

TE Vwgh Erkenntnis 2000/5/31 98/08/0378

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 31.05.2000

Index

62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

Norm

AIVG 1977 §12 Abs1;
AIVG 1977 §12 Abs3 lita;
AIVG 1977 §12 Abs3 ltd;
AIVG 1977 §12 Abs3;
ASVG §4 Abs2;
ASVG §4 Abs4;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Sulyok, Dr. Nowakowski und Dr. Strohmayer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hackl, über die Beschwerde der G in W, vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. Alfred Haslinger u.a., 4020 Linz, Kroatengasse 7, gegen den auf Grund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 6. November 1998, Zi. LGSW/Abt. 10-AIV/1218/56/1998-943, betreffend Einstellung von Notstandshilfe, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die zuletzt seit März 1996 im Bezug von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung stehende Beschwerdeführerin beantragte per 2. Juli 1997 Notstandshilfe. Mit Zahlungs- und Verrechnungsauftrag wurde diesem Antrag ab 21. Juli 1997 für die Dauer von 364 Tagen Folge gegeben.

Am 30. März 1998 wurde mit der Beschwerdeführerin eine Niederschrift über ihre selbstständige Tätigkeit mit folgendem Inhalt aufgenommen:

"Als Partei einvernommen, gebe ich Folgendes an: Dass ich für meine Tätigkeit bei Polycollage eine Kursvereinbarung

habe. Seit 1.3.1998 gibt es einen (Werkvertrag) freien Dienstvertrag mit dem psychosozialen Zentrum Mistelbach. Vom 27.-29.3.1998 mit der Stöbergasse f.d. Kurs "Der Ruf der wilden Frau" sowie 24.-26. 4. i. d. VHS Josefstadt sowie 29.4.-27.5.1998 "Bewegungen der Seele". Wieviel Zeit ich f. meine Tätigkeit aufwende kann ich nicht genau sagen. Eine Arbeit für einen ganzen Tag kann ich nicht annehmen, höchstens einen Halbtagsjob. Maximal an einem Montag könnte ich ganztags arbeiten bzw. einmal in der Woche. Dienstvertrag folgt bis 10.4.98."

In einer weiteren Niederschrift am 30. April 1998 gab die Beschwerdeführerin an, dass sie ihre selbstständige Erwerbstätigkeit "3/97" begonnen habe. Sie übe die Tätigkeit im Rahmen eines freien Dienstvertrages als "Tanz-Ausdruckstherapeutin" aus. Für diese Tätigkeit wende sie pro Tag durchschnittlich fünf und pro Woche durchschnittlich zwanzig Stunden auf.

Mit Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice vom 7. Mai 1998 wurde der Bezug der Notstandshilfe ab 1. März 1998 eingestellt. In der Begründung wurde ausgeführt, die Beschwerdeführerin habe dem Arbeitsmarktservice niederschriftlich bekannt gegeben, dass sie pro Woche durchschnittlich zwanzig Stunden für die selbstständige Tätigkeit aufwende. Sie stehe somit der Arbeitsvermittlung nicht in hinreichendem Ausmaß zur Verfügung.

Die Beschwerdeführerin er hob Berufung. Darin machte sie geltend, die Auffassung der Erstbehörde, die Beschwerdeführerin stehe auf Grund der aufgewendeten zwanzigstündigen wöchentlichen selbstständigen Erwerbstätigkeit der Arbeitsmarktverwaltung nicht in hinreichendem Ausmaß zur Verfügung, sei mit dem Gesetz nicht in Einklang zu bringen. Nach § 12 Abs. 6 AlVG sei bei einer bestehenden Arbeitslosigkeit eine selbstständige Erwerbstätigkeit nur dann ein Ausschlussgrund vom Bezug der Notstandshilfe, wenn das Einkommen aus der selbstständigen Tätigkeit die Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 lit. a - c AlVG überschreite. Derartiges werde nicht einmal von der Erstbehörde behauptet. Die Frage, in welchem zeitlichen Ausmaß eine selbstständige Erwerbstätigkeit während der Arbeitslosigkeit ausgeübt werde, sei für die Voraussetzung eines Bezuges rechtlich völlig unerheblich (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 22. Mai 1990, 87/08/0294). Dazu sei zu berücksichtigen, dass sie weder rechtlich noch sonst gehindert sei, ihre derzeit ausgeübte selbstständige Erwerbstätigkeit auch im Falle einer vom Arbeitsmarktservice vermittelten versicherungspflichtigen Beschäftigung aufrecht zu erhalten, weil sie etwa die derzeitige Tätigkeit auch in den Abendstunden oder am Wochenende ausüben könne.

Die belangte Behörde richtete daraufhin das Schreiben vom 7. August 1998 mit folgendem Inhalt an die Beschwerdeführerin zu Handen ihres Vertreters:

"Zu Ihrer obigen Berufung erlaubt sich die Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien wie folgt mitzuteilen:

Frau (Beschwerdeführerin) steht seit 21.7.1997 im laufenden Notstandshilfebezug. Im April 1998 legte sie einen freien Dienstvertrag, abgeschlossen zwischen ihr und dem Verein Psychosoziales Zentrum, Hauptstraße 2, 3400 Maria Gugging, vor. Vertragsgegenstand war "Clubbetreuerin" und die Vertragsdauer ist auf "unbestimmte Zeit" geschlossen. Seitens des Psychosozialen Zentrums erfolgte die Anmeldung des freien Dienstvertrages gemäß § 4 Abs. 4 ASVG zur Niederösterr. Gebietskrankenkasse ab 3.3.98.

...

Da Frau (Beschwerdeführerin) nur eine Kopie des freien Dienstvertrages und eine Monatsabrechnung für März vorgelegt hat, musste davon ausgegangen werden, dass die im § 5 Abs. 12 ASVG angegebenen Grenzen überschritten wurden. Für die Beurteilung des Anspruches auf Notstandshilfe ab 1.3.1998 ist es unabdingbar notwendig, dass die Anmeldung des freien Dienstvertrages bei der Niederösterr. Gebietskrankenkasse vorgelegt wird. Für Ihre Stellungnahme wird der 1.9.1998 vorgemerkt. Falls bis dahin keine Stellungnahme erfolgt, wird angenommen, dass Sie auf eine solche verzichten, und auf Grund der Aktenlage entschieden."

Der Beschwerdevertreter antwortete mit Schreiben vom 26. August 1998, in welchem er ausführte:

"Zu Ihrem Schreiben vom 07.08.1998 übermittel ich in der Beilage eine Kopie der Anmeldung bei der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse vom 18.3.1998, weiters die Monatsabrechnungen für die Monate März bis Juli 1998, aus denen hervorgeht, dass meine Mandantin in den angeführten Monaten nie ein Einkommen über der Geringfügigkeitsgrenze erzielt hat."

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge und bestätigte den bekämpften Bescheid. In der Begründung zitierte die belangte Behörde zunächst die

von ihr in Betracht gezogenen gesetzlichen Bestimmungen und stellte das Verwaltungsverfahren dar. Sodann wurde ausgeführt, die Beschwerdeführerin habe auftragsgemäß die Anmeldung zur NÖ Gebietskrankenkasse vom 18. März 1998 über ihre Tätigkeit beim Psychosozialen Zentrum ab 3. März 1998 im Rahmen eines freien Dienstvertrages gemäß § 4 Abs. 4 ASVG und Monatsabrechnungen für die Monate März bis Juli 1998 vorgelegt. Auf Grund dieser Unterlagen und der bereits vorliegenden habe sich alleine aus den Honorarnoten des Vereins folgende Einkommensberechnung ergeben: laut Honorarnote März 1998 S 6.400,-- und laut Honorarnote für April, Mai und Juni 1998 jeweils S 5.440,--. Hiebei seien die anderen Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit, wie Kurse an der Volkshochschule etc., noch nicht berücksichtigt, weil die Geringfügigkeitsgrenze nach § 5 Abs. 2 ASVG bereits durch diese Tätigkeit in Form eines freien Dienstvertrages überschritten werde.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die der Sache nach Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Begehren, ihn kostenpflichtig aufzuheben. Die Beschwerdeführerin erachtet sich in ihrem Recht auf Bezug von Notstandshilfe verletzt. Sie führt aus, ihre Tätigkeit für den genannten Verein sei eine solche im Rahmen selbstständiger Tätigkeit und nicht auf Grund eines Beschäftigungsverhältnisses, wovon möglicherweise die belangte Behörde ausgehe. Die belangte Behörde habe die Beschwerdeführerin nie mit ihrer Ansicht konfrontiert, den Umsatz, den sie durch ihre Tätigkeit erziele, als Einkommen anzusehen. Wenn dies geschehen wäre, hätte sie noch detaillierter, als dies schon ohnedies geschehen sei, darlegen können, dass den Einnahmen aus dieser Tätigkeit die Aufwendungen im Rahmen ihrer Selbstständigkeit gegenüber zu stellen seien. Diese Aufwendungen seien so hoch, dass das tatsächliche Einkommen in den Monaten März bis Juli 1998 die Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 AVG nie überschritten habe. Der angefochtene Bescheid sei deswegen inhaltlich rechtswidrig, weil die belangte Behörde keinen Unterschied zwischen Umsatz und Einkommen mache. Nach § 12 Abs. 6 lit. c AlVG seien Personen, die selbstständig erwerbstätig sind, "als arbeitslos zu behandeln, wenn der Umsatz 11,1 % der im § 5 Abs. 2 ASVG angeführten Beträge übersteigt oder wenn das Einkommen zuzüglich Sozialversicherungsbeiträge diese Grenze überschreitet." Der belangten Behörde schwebe vor, dass der von der Beschwerdeführerin auf Grund des freien Dienstvertrages erreichte Umsatz dem Einkommen entsprechen würde. Damit ignoriere die belangte Behörde allerdings die ausdrückliche Anordnung des § 36a AlVG, wonach das Einkommen grundsätzlich durch § 2 Abs. 2 EStG 1988 definiert werde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt. In der Gegenschrift führt die belangte Behörde im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführerin gehe immer von der Ansicht aus, dass es sich bei dem mit dem Psychosozialen Zentrum abgeschlossenen freien Dienstvertrag um eine selbstständige Erwerbstätigkeit handle. Schon der Umstand der Anmeldung zur Gebietskrankenkasse gemäß § 4 Abs. 4 ASVG lasse darauf schließen, dass es sich um eine unselbstständige Erwerbstätigkeit handle. Unterstrichen werde das Merkmal der unselbstständigen Tätigkeit noch dadurch, dass der Arbeitgeber "13,5 % gesetzliche Abzüge als Pflichtbeitrag an die Sozialversicherungsanstalt abführen" müsse. Dies sei in allen vorgelegten Honorarnoten deutlich ersichtlich. Da Arbeitslosigkeit somit nicht vorliege, sei der Bescheid zu Recht erlassen worden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Vorweg ist fest zu halten, dass die belangte Behörde einen anderen Versagungsgrund herangezogen hat als die Behörde erster Instanz. Ging diese davon aus, dass die Beschwerdeführerin infolge ihrer selbstständigen Tätigkeit nicht verfügbar im Sinne des § 7 AlVG sei, nahm die belangte Behörde eine unselbstständige Tätigkeit der Beschwerdeführerin und ein daraus über der Geringfügigkeitsgrenze gelegenes Einkommen als der Arbeitslosigkeit entgegenstehend an.

Weiters ist daran zu erinnern, dass der Beschwerdeführerin die Notstandshilfe vom 21. Juli 1997 für die Dauer von 364 Tagen, also bis zum 20. Juli 1998, zuerkannt wurde. Der erstinstanzliche Bescheid hat diesen Bezug ab 1. März 1998 eingestellt. Sache des Berufungsverfahrens war daher der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Notstandshilfe im Zeitraum vom 1. März bis 20. Juli 1998.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist für die Annahme von Arbeitslosigkeit Voraussetzung, dass das (im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG zu verstehende) Beschäftigungsverhältnis, an welches die Arbeitslosenversicherungspflicht anknüpft, gelöst ist (vgl. etwa das Erkenntnis vom 29. November 1984, Slg. Nr. 11600/A) und eine neue Beschäftigung nicht gefunden wurde. Als Beschäftigung im zuletzt gemeinten Sinne ist jede

mit einem Erwerbseinkommen verbundene Tätigkeit zu verstehen. Der Aufzählung der Tatbestände des § 12 Abs. 3 AIVG, bei deren Vorhandensein eine Person nicht als arbeitslos zu gelten hat, kommt demnach nur veranschaulichende Bedeutung für die Definition der Arbeitslosigkeit durch § 12 Abs. 1 leg. cit. zu. Unter den Begriff "Beschäftigung" fallen nicht nur die in § 12 Abs. 3 lit. a, b und d leg. cit. angeführten Tätigkeiten. Unter einer Beschäftigung im Sinne des § 12 Abs. 1 AIVG ist vielmehr jede mit einem Erwerbseinkommen verbundene (im Falle des § 12 Abs. 3 lit. d AIVG letztlich Erwerbszwecken dienende) Tätigkeit zu verstehen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 22. Juni 1993, 92/08/0036). Als arbeitslos gilt gemäß § 12 Abs. 3 lit. a AIVG nicht, wer in einem Dienstverhältnis steht. Ein Dienstverhältnis im Sinne dieser Bestimmung ist ein Beschäftigungsverhältnis nach § 4 Abs. 2 ASVG. Ebenso gilt gemäß § 12 Abs. 3 lit. b AIVG nicht als arbeitslos, wer selbstständig erwerbstätig ist. Die übrigen Fälle dieses Absatzes sind Sonderfälle, die (zumindest eindeutig) weder in die eine, noch in die andere Kategorie fallen oder überhaupt nur Sonderregelungen in ganz anderer Hinsicht treffen.

Im vorliegenden Fall ist nicht strittig, dass die Beschwerdeführerin ein dem § 4 Abs. 4 ASVG unterliegendes freies Dienstverhältnis ausübt und daraus ab März 1998 die festgestellten Honorare bezogen hat. Die Beschwerdeführerin stand sohin nicht in einem Dienstverhältnis im Sinne des § 12 Abs. 3 lit. a AIVG. 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. Die Auffassung der belangten Behörde, die in den Honorarnoten ausgewiesenen Beträge stellten bereits Einkünfte aus unselbstständiger Tätigkeit dar, lässt die davon abzuziehenden Aufwendungen der Beschwerdeführerin (Werbungskosten bzw. Betriebsausgaben) außer Betracht und ist daher schon deshalb verfehlt.

Die belangte Behörde wendete bei Erlassung des angefochtenen Bescheides nach dessen Begründung nicht näher bezeichnete Fassungen der §§ 36a und 36b AIVG an, wobei es sich ersichtlich um jene Fassungen handelt, die der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 5. März 1998, VfSlg. 15.117, teilweise aufgehoben hat. Diese Aufhebung wurde im BGBl. I Nr. 56/1998 vom 7. April 1998 kundgemacht. Mit Ablauf dieses Tages wurde - in Ermangelung einer Reaktion des Gesetzgebers - nach dem Spruch des verfassungsgerichtlichen Erkenntnisses § 12 Abs. 9 sowie der zweite Satz des § 12 Abs. 10 AIVG idF des Art. I Z. 6 und 7 der Novelle BGBl. Nr. 817/1993 wieder in Wirksamkeit gesetzt. Erst am 1. Oktober 1998 traten gem. § 79 Abs. 46 AIVG idF der Novelle BGBl. I Nr. 148/1998 die mit dieser Novelle vorgenommenen Änderungen der Bestimmungen der §§ 36a und 36b AIVG in Kraft.

Da der gegenständliche Beschwerdefall kein Anlassfall des genannten Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes ist, hatte die belangte Behörde im maßgeblichen Zeitraum vom 1. März bis 20. Juli 1998 somit zwei unterschiedliche Rechtslagen, nämlich jene vor der Kundmachung des verfassungsgerichtlichen Erkenntnisses bis 7. April 1998 und die vom Verfassungsgerichtshof wiederhergestellte Rechtslage ab 8. April 1998, anzuwenden. Auch durch Verkennung dieses Umstandes hat die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet (vgl. das hg. Erkenntnis vom 7. Juni 2000, ZI. 99/03/0324). Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 31. Mai 2000

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2000:1998080378.X00

Im RIS seit

18.10.2001

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