jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Beschluss 2018/8/8 W238 2194133-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.08.2018

Entscheidungsdatum

08.08.2018

Norm

AlVG §12
AlVG §7
B-VG Art.133 Abs4
VwGVG §28 Abs3 Satz2

Spruch

W238 2194133-1/6E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Claudia MARIK als Vorsitzende sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Martin EGGER und Mag. Josef WURDITSCH als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX, geboren am XXXX, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Schönbrunner Straße vom 08.01.2018, VN XXXX, betreffend Abweisung des Antrags vom 01.10.2012 auf Zuerkennung von Arbeitslosengeld beschlossen:

A) Der Bescheid wird gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG aufgehoben

und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an das Arbeitsmarktservice Wien Schönbrunner Straße zurückverwiesen.

B) Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang:

1. Der nunmehrige Beschwerdeführer stellte am 01.10.2012 beim Arbeitsmarktservice Wien Schönbrunner Straße (im Folgenden: AMS) einen Antrag auf Arbeitslosengeld.

2. Im Zuge der Bearbeitung des Antrags gelangte das AMS zu dem vorläufigen Ergebnis, dass zwar die Anwartschaft erfüllt sei, jedoch laut Datenlage beim Hauptverband der Sozialversicherungsträger eine Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung vorliege. Zwecks Klärung des Anspruchs wurde der Beschwerdeführer daher mit Schreiben vom 09.10.2012 ersucht, weitere Unterlagen vorzulegen.

3. Am 12.10.2012 setzte sich der Beschwerdeführer diesbezüglich telefonisch mit dem AMS in Verbindung. Einem

Aktenvermerk der Behörde zufolge gab der Beschwerdeführer an, er habe im Zuge seines Dienstverhältnisses Vorträge gehalten. Das Dienstverhältnis sei mit 30.09.2012 beendet worden. Auch sei keine Vortragstätigkeit mehr erfolgt. Aufgrund mehrerer Dienstverhältnisse zur gleichen Zeit habe er keine zusätzlichen Zahlungen getätigt (Pensionsversicherung).

4. Mit Bescheid des AMS vom 16.10.2012 wurde ausgesprochen, dass über den Antrag auf Zuerkennung von Arbeitslosengeld erst nach Abklärung der Pensionsversicherungspflicht entschieden werden könne und das anhängige Verfahren beim AMS ausgesetzt werde. Dieser Bescheid erwuchs in Rechtskraft.

Weitere Ermittlungen des AMS zur Pensionsversicherungspflicht bzw. zur Fortsetzung des ausgesetzten Verfahrens wurden laut Aktenlage nicht getätigt.

5. Mit Schreiben vom 27.12.2017 urgierte der Beschwerdeführer den Arbeitslosengeldbezug.

6. Nach Gewährung von Parteiengehör durch die belangte Behörde und Erstattung einer Stellungnahme seitens des Beschwerdeführers wurde dem Antrag vom 01.10.2012 auf Zuerkennung von Arbeitslosengeld mit Bescheid des AMS vom 08.01.2018 gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 iVm § 12 AlVG mangels Arbeitslosigkeit keine Folge gegeben. Begründend wurde ausgeführt, das Ermittlungsverfahren habe ergeben, dass der Beschwerdeführer laufend selbständig erwerbstätig sei und der Pensionsversicherungspflicht bei der Sozialversicherungsanstalt der Gewerblichen Wirtschaft unterliege.

7. In der gegen diesen Bescheid fristgerecht erhobenen Beschwerde wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschwerdeführer aufgrund von berufsrechtlichen Vorschriften dazu gezwungen sei, die Vollversicherungspflicht bei der Sozialversicherungsanstalt der Gewerblichen Wirtschaft aufrechtzuerhalten. Ohne Vollversicherung wäre er gezwungen, die Berufsbefugnis nach den für Steuerberater geltenden berufsrechtlichen Vorschriften zurückzulegen. Damit wäre auch die laufende, in den berufsrechtlichen Vorschriften geregelte Fortbildungspflicht weggefallen. Dies hätte es ihm unmöglich gemacht, eine zielorientierte Stellensuche als Steuerberater vorzunehmen. Abschließend stellte der Beschwerdeführer den Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Bescheides und auf Zuerkennung des Arbeitslosengeldes.

8. Die Beschwerde und der bezughabende Verwaltungsakt wurden dem Bundesverwaltungsgericht am 02.05.2018 vorgelegt.

Im Begleitschreiben des AMS vom 30.04.2018 wurde nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrensganges festgehalten, dass die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung laut aktueller Datenlage beim Hauptverband der Sozialversicherungsträger aufrecht sei. Im Zuge des Beschwerdevorprüfverfahrens seien Informationen bei der Sozialversicherungsanstalt der Gewerblichen Wirtschaft eingeholt worden. Demnach unterliege der Beschwerdeführer als Gesellschafter und als selbständig tätiger Steuerberater seit 01.08.1996 der Pensionsversicherung nach GSVG und der Unfallversicherung nach ASVG. Ab 01.01.2000 bestehe eine Selbstversicherung in der Krankenversicherung. Der Sozialversicherungsanstalt sei keine Beendigung der selbständigen Erwerbstätigkeit als "Wirtschaftstreuhänder" bekannt. Das AMS führte weiters aus, dass der Beschwerdeführer laut Firmenbuchauszug seit 10.08.1996 unbeschränkt haftender Gesellschafter der XXXX KG (Komplementär) sei. Den Einkommensteuerbescheiden für die Jahre 2012 bis 2016 zufolge habe der Beschwerdeführer sowohl Einkünfte aus selbständiger Arbeit als auch Einkünfte aus Gewerbebetrieb erzielt. Aus den Steuerbescheiden für die Jahre 2014 bis 2016 ergebe sich, dass der Beschwerdeführer Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit erzielt habe, welche Arbeitslosigkeit ausschließen würden.

In rechtlicher Hinsicht wurde seitens der belangten Behörde unter Bezugnahme auf §§ 7 und 12 AlVG u.a. ausgeführt, dass seit 01.01.2009 keine Arbeitslosigkeit bei Vorliegen einer Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem GSVG bestehe.

Im Rahmen des Arbeits- und Sozialrechts-Änderungsgesetzes 2014 (ASRÄG 2014) sei es zu einer Änderung des § 12 Abs. 1 Z 2 AlVG dahingehend gekommen, dass der Gesetzgeber vor dem Hintergrund einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 11.12.2013, 2012/08/0133) klargestellt habe, dass eine zwangsweise Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung ohne zu erwartendes Einkommen über der Geringfügigkeitsgrenze dem Vorliegen von Arbeitslosigkeit nicht in jedem Fall entgegenstehe. Die gesetzliche Regelung sei grundsätzlich im Hinblick auf die Beurteilung der Arbeitslosigkeit von Nebenerwerbslandwirten geschaffen worden, die aus ihrem land-

und forstwirtschaftlichen Betrieb nur ein geringes Einkommen erwirtschaften und dennoch der Pflichtversicherung nach dem BSVG unterliegen. Aus einer im Jahr 2016 ergangenen Weisung des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz ergebe sich jedoch, dass eine analoge Anwendung des § 12 Abs. 1 Z 2 AlVG auf selbständig Erwerbstätige iSd § 12 Abs. 6 lit. c AlVG, unbeschränkt haftende Gesellschafter (Komplementäre) einer Kommanditgesellschaft (KG) und Gesellschafter einer Offenen Gesellschaft (OG) zu erwägen sei.

Die belangte Behörde leitete daraus - entgegen ihrer Beurteilung im angefochtenen Bescheid - für den vorliegenden Fall ab, dass bei Vorliegen der sonst erforderlichen Anspruchsvoraussetzungen Arbeitslosigkeit gegeben sei, zumal die Einkünfte des Beschwerdeführers bzw. 11,1 % seines Umsatzes in den Jahren 2012 und 2013 unter der Geringfügigkeitsgrenze gelegen seien und dennoch für den Beschwerdeführer keine Möglichkeit bestehe, von der Pflichtversicherung ausgenommen zu werden.

Unklar sei allerdings, ob der Beschwerdeführer eine über die an sich zu gewährende Bezugsdauer von 364 Tagen hinausgehende Zuerkennung von Arbeitslosengeld begehre. Im Übrigen sei Anfallstag der Leistung der 13.02.2013, da bis 12.02.2013 eine Urlaubsersatzleistung gebührt habe. Bei einer Bezugsdauer von 364 Tagen wäre der letzte Bezugstag der 11.02.2014, wobei jedoch zu beachten sei, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2014 Einkünfte erzielt habe, welche Arbeitslosigkeit ausschließen würden.

Zu der vom Beschwerdeführer behaupteten Verletzung von Verfahrensvorschriften wurde seitens des AMS ausgeführt, dass insofern eine Nachlässigkeit vorgelegen sei, als eine frühere Entscheidung über den Leistungsantrag verabsäumt worden sei. Die Zuständigkeit des AMS sei jedoch weiterhin gegeben, da ein rechtskräftiger - wenn auch "unangebrachter" - Aussetzungsbescheid vorgelegen sei.

9. In einer Stellungnahme vom 22.05.2018 wurde seitens des AMS bekräftigt, dass Arbeitslosigkeit zum Zeitpunkt der Antragstellung vorgelegen sei, die Behörde den Antrag nach Erledigung der Beschwerde durch das Bundesverwaltungsgericht jedoch nochmals in Bearbeitung nehmen und u.a. den Anfallstag der Leistung (Urlaubsersatzleistung) und die Bezugsdauer (unter Berücksichtigung der Einkünfte im Jahr 2014) prüfen wolle.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist als unbeschränkt haftender Gesellschafter (Komplementär) der XXXX KG und als selbständig tätiger Steuerberater seit 01.08.1996 in der Pensionsversicherung nach GSVG und in der Unfallversicherung nach ASVG pflichtversichert.

Die vor der gegenständlichen Antragstellung zuletzt ausgeübte unselbständige arbeitslosenversicherungspflichtige Beschäftigung endete am 30.09.2012.

Der Beschwerdeführer stellte am 01.10.2012 einen Antrag auf Zuerkennung von Arbeitslosengeld.

Mit Bescheid des AMS vom 08.01.2018 wurde diesem Antrag mangels Arbeitslosigkeit keine Folge gegeben.

Die Einkünfte des Beschwerdeführers bzw. 11,1 % seines Umsatzes lagen in den Jahren 2012 und 2013 unter der Geringfügigkeitsgrenze. Dennoch besteht für den Beschwerdeführer keine Möglichkeit, von der Pflichtversicherung ausgenommen zu werden.

Zum Zeitpunkt der Antragstellung lag Arbeitslosigkeit vor.

Hinsichtlich der übrigen Voraussetzungen für die Zuerkennung von Arbeitslosengeld hat die belangte Behörde keinerlei Ermittlungen gepflogen und auch keine Berechnung der Höhe eines allfälligen Anspruchs vorgenommen.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zur Pensionsversicherung und Unfallversicherung des Beschwerdeführers stützen sich auf die Aktenlage, insbesondere auf eine vom AMS eingeholte Auskunft der Sozialversicherungsanstalt der Gewerblichen Wirtschaft vom 14.03.2018.

Die Eigenschaft des Beschwerdeführers als Komplementär ergibt sich aus einem vom AMS erstellten Firmenbuchauszug.

Das Ende der vor der gegenständlichen Antragstellung zuletzt ausgeübten unselbständigen arbeitslosenversicherungspflichtigen Beschäftigung, das Datum der Antragstellung sowie Datum, Gegenstand und

Begründung des angefochtenen Bescheides ergeben sich aus dem Verwaltungsakt.

Die Feststellungen über die Höhe der Einkünfte des Beschwerdeführers bzw. des Umsatzes in den Jahren 2012 und 2013 ergibt sich aus dem anlässlich der Beschwerdevorlage ergangenen Schreiben des AMS vom 30.04.2018.

Dass für den Beschwerdeführer keine Möglichkeit bestand, von der Pflichtversicherung ausgenommen zu werden, vermochte dieser im Zuge des Beschwerdevorbringens auch unter Berücksichtigung der Auskunft der Sozialversicherungsanstalt der Gewerblichen Wirtschaft vom 14.03.2018 nachvollziehbar darzulegen.

Hinsichtlich des Vorliegens von Arbeitslosigkeit zum Zeitpunkt der Antragstellung wird auf die rechtlichen Ausführungen verwiesen.

Die Feststellung, dass die belangte Behörde hinsichtlich der übrigen Voraussetzungen für die Zuerkennung von Arbeitslosengeld keinerlei Ermittlungen gepflogen und auch keine Berechnung der Höhe eines allfälligen Anspruchs vorgenommen hat, konnte angesichts der auf die mangelnde Arbeitslosigkeit beschränkten Begründung des angefochtenen Bescheides sowie des (übrigen) Akteninhalts getroffen werden, der entsprechende Ermittlungen bzw. Ermittlungsergebnisse vermissen lässt. Im Übrigen äußerte das AMS selbst im Zuge der Beschwerdevorlage unter Bezugnahme auf den Anfallstag der Leistung und die Bezugsdauer bei Berücksichtigung der Höhe des vom Beschwerdeführer erzielten Einkommens die Absicht, den Antrag auf Arbeitslosengeld nach Klärung der Arbeitslosigkeit erneut in Bearbeitung zu nehmen.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes und die Entscheidung durch einen Senat unter Mitwirkung fachkundiger Laienrichter ergeben sich aus §§ 6, 7 BVwGG iVm § 56 Abs. 2 AlVG.

Zu A) Aufhebung und Zurückverweisung:

3.2.1. § 7 AlVG, BGBl. Nr. 609/1977 idF BGBl. I Nr. 67/2013, lautet:

"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. die sich berechtigt im Bundesgebiet aufhält, um eine unselbständige Beschäftigung aufzunehmen und auszuüben sowie, wenn ihr eine unselbständige Beschäftigung nur nach Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung gestattet ist, keine dieser gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975, entgegenstehenden wichtigen Gründe wie insbesondere wiederholte Verstöße infolge Ausübung einer Beschäftigung ohne Beschäftigungsbewilligung während der letzten zwölf Monate vorliegen.

(Anm.: Z 3 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 25/2011)

(4) Von der Voraussetzung der Arbeitsfähigkeit ist für eine Bezugsdauer von längstens 78 Wochen abzusehen, wenn Arbeitslose berufliche Maßnahmen der Rehabilitation beendet haben und die Anwartschaft danach ohne Berücksichtigung von Zeiten, die vor Ende dieser Maßnahmen liegen, erfüllen sowie weder eine Leistung aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit oder der Erwerbsunfähigkeit beziehen noch die Anspruchsvoraussetzungen für eine derartige Leistung erfüllen.

(5) Die Voraussetzungen des Abs. 3 Z 1 liegen

1. während der Teilnahme am Freiwilligen Sozialjahr, am Freiwilligen Umweltschutzjahr, am Gedenkdienst und am Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach dem Freiwilligengesetz nicht vor;

2. während des Bezuges von Kinderbetreuungsgeld nur dann vor, wenn das Kind von einer anderen geeigneten Person oder in einer geeigneten Einrichtung betreut wird.

(6) Personen, die gemäß § 5 AuslBG befristet beschäftigt sind, halten sich nach Beendigung ihrer Beschäftigung nicht berechtigt im Bundesgebiet auf, um eine unselbständige Beschäftigung aufzunehmen und auszuüben.

(7) Als auf dem Arbeitsmarkt üblicherweise angebotene, den gesetzlichen und kollektivvertraglichen Voraussetzungen entsprechende Beschäftigung gilt ein Arbeitsverhältnis mit einer wöchentlichen Normalarbeitszeit von mindestens 20 Stunden. Personen mit Betreuungsverpflichtungen für Kinder bis zum vollendeten zehnten Lebensjahr oder behinderte Kinder, für die nachweislich keine längere Betreuungsmöglichkeit besteht, erfüllen die Voraussetzung des Abs. 3 Z 1 auch dann, wenn sie sich für ein Arbeitsverhältnis mit einer wöchentlichen Normalarbeitszeit von mindestens 16 Stunden bereithalten.

(8) Eine Person, die eine die Gesamtdauer von drei Monaten nicht überschreitende Ausbildung gemäß § 12 Abs. 4 macht oder an Maßnahmen der Nach- und Umschulung sowie zur Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt im Auftrag des Arbeitsmarktservice gemäß § 12 Abs. 5 teilnimmt, erfüllt die Voraussetzung des Abs. 3 Z 1 auch dann, wenn sie sich auf Grund der Ausbildung nur in einem geringeren als dem im Abs. 7 festgelegten zeitlichen Ausmaß für ein Arbeitsverhältnis bereithält. Die übrigen Voraussetzungen, insbesondere auch die Arbeitswilligkeit, müssen jedenfalls gegeben sein."

3.2.2. § 12 Abs. 1 AlVG, BGBl. Nr. 609/1977 idF BGBl. I Nr. 79/2015, lautet:

"Arbeitslosigkeit

"§ 12. (1) Arbeitslos ist, wer

1. eine (unselbständige oder selbständige) Erwerbstätigkeit (Beschäftigung) beendet hat,

2. nicht mehr der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung unterliegt oder dieser ausschließlich auf Grund eines Einheitswertes, der kein Einkommen über der Geringfügigkeitsgrenze erwarten lässt, unterliegt oder auf Grund des Weiterbestehens der Pflichtversicherung für den Zeitraum, für den Kündigungsentschädigung gebührt oder eine Ersatzleistung für Urlaubsentgelt oder eine Urlaubsabfindung gewährt wird (§ 16 Abs. 1 lit. k und l), unterliegt und

3. keine neue oder weitere (unselbständige oder selbständige) Erwerbstätigkeit (Beschäftigung) ausübt.

(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 Ehegattin, des eingetragenen Partners, der eingetragenen Partnerin, des Lebensgefährten, der Lebensgefährtin, eines Elternteils oder eines Kindes 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) ein Lehrbeauftragter in den Semester- und Sommerferien;

h) 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.

(4) Abweichend von Abs. 3 lit. f gilt während einer Ausbildung als arbeitslos, wer eine die Gesamtdauer von drei Monaten innerhalb eines Zeitraumes von zwölf Monaten nicht überschreitende Ausbildung macht oder die Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 erster Satz mit der Maßgabe erfüllt, dass diese ohne Rahmenfristerstreckung durch die Heranziehung von Ausbildungszeiten gemäß § 15 Abs. 1 Z 4 erfüllt werden und für die erstmalige Inanspruchnahme des Arbeitslosengeldes während der Ausbildung gelten. Bei wiederholter Inanspruchnahme während einer Ausbildung genügt die Erfüllung der Voraussetzungen des § 14.

(5) Die Teilnahme an Maßnahmen der Nach- und Umschulung sowie zur Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt, die im Auftrag des Arbeitsmarktservice erfolgt, gilt nicht als Beschäftigung im Sinne des Abs. 1.

(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- oder forstwirtschaftlichen Betrieb auf eigene Rechnung und Gefahr führt, wenn 3 vH des Einheitswertes die jeweils für einen Kalendermonat geltende Geringfügigkeitsgrenze gemäß § 5 Abs. 2 ASVG nicht übersteigen;

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 Ehegattin, des eingetragenen Partners, der eingetragenen Partnerin, des Lebensgefährten, der Lebensgefährtin, eines Elternteils oder eines Kindes 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;

f) wer im Rahmen des Vollzuges einer Strafe durch Anhaltung im elektronisch überwachten Hausarrest gemäß § 156b Abs. 1 des Strafvollzugsgesetzes oder im Rahmen einer Untersuchungshaft durch Hausarrest nach § 173a der Strafprozessordnung 1975 an einer Maßnahme gemäß Abs. 5 teilnimmt;

g) wer auf Grund einer öffentlichen Funktion eine Aufwandsentschädigung, deren Höhe den Richtsatz gemäß § 293 Abs. 1 lit. a sublit. bb ASVG zuzüglich der jeweils zu entrichtenden Kranken- und Pensionsversicherungsbeiträge nicht übersteigt, erhält.

(7) Unbeschadet des Abs. 3 lit. a gilt als arbeitslos auch eine Frau während einer Karenz nach dem Mutterschutzgesetz 1979, BGBl. Nr. 221, oder vergleichbaren Vorschriften und ein Mann während einer Karenz nach dem Väter-Karenzgesetz, BGBl. Nr. 651/1989, oder vergleichbaren Vorschriften, wenn das Kind, das Anlass für die Gewährung der Karenz war, gestorben ist oder nicht mehr im gemeinsamen Haushalt lebt und der Dienstgeber einer vorzeitigen Beendigung der Karenz nicht zugestimmt hat, und zwar so lange, als während der restlichen Dauer der Karenz kein Dienstverhältnis mit einem anderen Dienstgeber besteht.

(8) Ebenso gilt als arbeitslos, wer auf Grund eines allenfalls auch ungerechtfertigten Ausspruches über die Lösung seines einen Kündigungs- oder Entlassungsschutz genießenden Dienstverhältnisses nicht beschäftigt wird, und zwar bis zu dem Zeitpunkt, in dem durch die zuständige Behörde das allfällige Weiterbestehen des

Beschäftigungsverhältnisses rechtskräftig entschieden oder vor der zuständigen Behörde ein Vergleich geschlossen wurde."

3.3. Eine Voraussetzung für die Inanspruchnahme des Arbeitslosengeldes ist gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 AlVG iVm § 12 AlVG unter anderem das Vorliegen von Arbeitslosigkeit.

Der Beschwerdeführer stellte am 01.10.2012 einen Antrag auf Arbeitslosengeld, dem mit Bescheid des AMS vom 08.01.2018 zunächst mangels Arbeitslosigkeit keine Folge gegeben wurde. Begründet wurde dies damit, dass der Beschwerdeführer laufend selbständig erwerbstätig sei und der Pensionsversicherungspflicht bei der Sozialversicherungsanstalt der Gewerblichen Wirtschaft unterliege.

Bereits anlässlich der Beschwerdevorlage wurde seitens des AMS jedoch auf eine Änderung des § 12 Abs. 1 Z 2 AlVG im Rahmen des Arbeits- und Sozialrechts-Änderungsgesetzes 2014 (ASRÄG 2014) verwiesen, wonach eine zwangsweise Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung ohne zu erwartendes Einkommen über der Geringfügigkeitsgrenze dem Vorliegen von Arbeitslosigkeit nicht in jedem Fall entgegensteht.

Demnach gilt als arbeitslos, wer nicht mehr der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung unterliegt "oder dieser ausschließlich auf Grund eines Einheitswertes, der kein Einkommen über der Geringfügigkeitsgrenze erwarten lässt, unterliegt (...)".

Das Bundesverwaltungsgericht teilt die vom AMS ins Treffen geführte Auffassung, wonach der Gesetzgeber bei der Neuregelung des § 12 Abs. 1 Z 2 AlVG nicht daran gedacht hat, dass auch Selbständige bzw. Gesellschafter, die der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung unterliegen und selbst bei einem daraus erzielten lediglich geringfügigen Einkommen keine Möglichkeit zur Ausnahme von der Pflichtversicherung haben, vom Anspruch auf Arbeitslosengeld - wie Nebenerwerbslandwirte nach der alten Rechtslage - ausgeschlossen wären. Da diesbezüglich vergleichbare Sachverhalte vorliegen, der Gesetzgeber aber nur für Nebenerwerbslandwirte eine explizite Regelung getroffen hat, liegt nach Dafürhalten des Bundesverwaltungsgerichtes eine planwidrige Gesetzeslücke im AlVG vor, die im Wege einer analogen Anwendung des § 12 Abs. 1 Z 2 AlVG auf selbständig Erwerbstätige iSd § 12 Abs. 6 lit. c AlVG, unbeschränkt haftende Gesellschafter (Komplementäre) einer KG und Gesellschafter einer OG zu schließen ist.

Eine unvermeidbare Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung schließt demnach die Annahme von Arbeitslosigkeit bei selbständig Erwerbstätigen, Komplementären einer KG und Gesellschaftern einer OG dann nicht aus, wenn aus dieser Tätigkeit weder das Einkommen gemäß § 36a AlVG zuzüglich der Sozialversicherungsbeiträge noch 11,1 % des Umsatzes gemäß § 36b AlVG die Geringfügigkeitsgrenze nach § 5 Abs. 2 ASVG übersteigen.

Keine Arbeitslosigkeit würde freilich im Falle der Beendigung der unselbständigen arbeitslosenversicherungspflichtigen Beschäftigung und eines weiter bestehenden Einkommens bzw. Umsatzes aus selbständiger Erwerbstätigkeit über der Geringfügigkeitsgrenze vorliegen.

Im Falle der Beendigung der unselbständigen arbeitslosenversicherungspflichtigen Beschäftigung, eines weiter bestehenden Einkommens bzw. Umsatzes aus selbständiger Erwerbstätigkeit unter der Geringfügigkeitsgrenze und einer unvermeidbaren Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung würde hingegen Arbeitslosigkeit vorliegen.

3.4. Bezogen auf den Beschwerdefall bedeutet dies Folgendes:

Wie festgestellt, beendete der Beschwerdeführer mit 30.09.2012 die vor Antragstellung zuletzt ausgeübte unselbständige arbeitslosenversicherungspflichtige Beschäftigung. Daneben war er unbeschränkt haftender Gesellschafter (Komplementär) und selbständig tätiger Steuerberater, wodurch er der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach GSVG, jedoch nicht der Arbeitslosenversicherung unterlag. Eine Möglichkeit, von der Pensionsversicherung nach GSVG ausgenommen zu werden, bestand für ihn nicht. Die Einkünfte des Beschwerdeführers bzw. 11,1 % seines Umsatzes lagen in den Jahren 2012 und 2013 - und damit jedenfalls zum Zeitpunkt der Antragstellung - unter der Geringfügigkeitsgrenze.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer in analoger Anwendung des § 12 Abs. 1 Z 2 AlVG iVm § 12 Abs. 6 lit. c und § 7 Abs. 1 Z 1 und § 7 Abs. 2 AlVG zum Zeitpunkt der Antragstellung als arbeitslos anzusehen ist.

Bei Vorliegen der übrigen Anspruchsvoraussetzungen hat er einen Anspruch auf Arbeitslosengeld.

Für eine abschließende Beurteilung des die Sache des Verwaltungsverfahrens bildenden Antrags des Beschwerdeführers vom 01.10.2012 wäre jedoch eine Prüfung der weiteren Voraussetzungen für die Zuerkennung von

Arbeitslosengeld einschließlich der Ermittlung des Anfallstages, der Bezugsdauer und der Höhe eines allfälligen Arbeitslosengeldbezuges erforderlich.

3.5. Befugnis zur Kassation

Gemäß Art. 130 Abs. 4 B-VG hat das Verwaltungsgericht in Rechtssachen nach Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG (außer Verwaltungsstrafsachen) dann in der Sache zu entscheiden, wenn (1.) der maßgebliche Sachverhalt feststeht, oder wenn (2.) die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. § 28 Abs. 2 VwGVG wiederholt diese Anordnung auf einfachgesetzlicher Ebene. § 28 Abs. 3 erster Satz VwGVG sieht die Entscheidung in der Sache vor, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vorliegen, sofern nicht die belangte Behörde einer Entscheidung in der Sache bei Vorlage der Beschwerde (unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens) widerspricht.

Für den Fall, dass die Behörde "notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen" hat, kommt dem Verwaltungsgericht gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG unter den durch die Judikatur präzisierten Voraussetzungen die Befugnis zu, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen. Nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, dessen Succus in zahlreichen nachfolgenden Entscheidungen des Höchstgerichts wiederholt wurde, hat die meritorische Entscheidungspflicht des Verwaltungsgerichtes Vorrang und bildet die Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme, deren Inanspruchnahme begründungspflichtig ist und die strikt auf den ihr gesetzlich zugewiesenen Raum zu beschränken ist. Zur Aufhebung und Zurückverweisung ist das Verwaltungsgericht bei "krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken" befugt, was insbesondere dann der Fall ist, wenn die Verwaltungsbehörde "jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen", "lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt" oder "bloß ansatzweise ermittelt" hat oder wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Behörde "Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (etwa im Sinn einer ‚Delegierung' der Entscheidung ...)".

3.6. Im vorliegenden Verfahren ergibt sich, dass die bisher gepflogenen Ermittlungen nur ansatzweise zur Entscheidung ausreichen.

"Sache" des Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht ist - ungeachtet des durch§ 27 VwGVG vorgegebenen Prüfumfanges - nur jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs der vor dem Verwaltungsgericht belangten Verwaltungsbehörde gebildet hat (VwGH 09.09.2015, Ro 2015/03/0032, mwN). Das Verwaltungsgericht hat also die Angelegenheit zu entscheiden, die von der Verwaltungsbehörde zu entscheiden war (vgl. VwGH 27.08.2014, Ro 2014/05/0062; 27.01.2016, Ra 2014/10/0038).

Vorliegend hatte die belangte Behörde über den Antrag des Beschwerdeführers vom 01.10.2012 auf Zuerkennung von Arbeitslosengeld zu entscheiden. Dass sie die Abweisung des Antrags im Spruch des angefochtenen Bescheides ausdrücklich auf die mangelnde Arbeitslosigkeit unter Zitierung von § 7 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 iVm § 12 AlVG gestützt hat, vermag den Gegenstand des Verwaltungsverfahrens nicht auf die bloße "Feststellung des (Nicht-)Bestehens der Arbeitslosigkeit" einzuschränken.

Bei der nun erstmals festgestellten Erfüllung der Anspruchsvoraussetzung Arbeitslosigkeit handelt es sich aber nur um eine von mehreren im AlVG normierten Voraussetzungen für die vom Beschwerdeführer begehrte Gewährung des Arbeitslosengeldes.

Da die belangte Behörde Arbeitslosigkeit demgegenüber (zunächst) als nicht gegeben erachtete, nahm sie - wohl unter verfahrensökonomischen Gesichtspunkten - von der Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen Abstand.

Zur Erreichung der Entscheidungsreife hinsichtlich des Antrags auf Zuerkennung von Arbeitslosengeld bedürfte es Ermittlungen hinsichtlich der übrigen gesetzlich geregelten Anspruchsvoraussetzungen, des Anfallstages und der Bezugsdauer sowie einer Berechnung der Höhe des allenfalls zustehenden Arbeitslosengeldes. Diesbezüglich finden sich im Verwaltungsakt keinerlei Ermittlungsergebnisse des AMS. Vielmehr wurde hinsichtlich der Prüfung der weiteren Voraussetzungen für die Zuerkennung von Arbeitslosengeld jegliche Ermittlungstätigkeit der belangten Behörde unterlassen. Die derzeit vorliegenden Ermittlungen könnten eine abschließende Entscheidung über den geltend

gemachten Anspruch auf Zuerkennung des Arbeitslosengeldes nicht ansatzweise tragen, weshalb das Bundesverwaltungsgericht die Befugnis zur Zurückverweisung der Angelegenheit in Einklang mit der Rechtsprechung in Anspruch nimmt (vgl. zu einem vergleichbaren Fall etwa auch VwGH 06.07.2016, Ro 2016/08/0008).

Im Übrigen äußerte das AMS selbst im Zuge der Beschwerdevorlage insbesondere unter Bezugnahme auf den Anfallstag der Leistung und die Bezugsdauer bei Berücksichtigung der Höhe des vom Beschwerdeführer erzielten Einkommens die Absicht, den Antrag auf Arbeitslosengeld nach Klärung der Arbeitslosigkeit erneut in Bearbeitung zu nehmen. Die abschließende Beurteilung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld erfordert sohin auch aus Sicht der belangten Behörde weitere - nach Auffassung der Behörde ihr obliegende - Ermittlungen, welche bisher unterblieben sind.

3.7. Die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Bundesverwaltungsgericht selbst ist nicht im Interesse der Raschheit gelegen, weil nichts darauf hindeutet, dass die erforderliche Feststellung durch das Bundesverwaltungsgericht, verglichen mit der Feststellung durch die belangte Behörde nach Zurückverweisung mit einem Zeitgewinn verbunden wäre. Es liegt auch kein Anhaltspunkt dafür vor, dass die Feststellung durch das Bundesverwaltungsgericht im Vergleich zur Feststellung durch die Verwaltungsbehörde mit einer "erheblichen Kostenersparnis" verbunden wäre. Nicht zuletzt ergeht der h.g. Beschluss auch unter Berücksichtigung des Rechtsschutzinteresses des Beschwerdeführers, dem im Falle einer (im fortgesetzten Verfahren) nicht vollinhaltlich stattgebenden Entscheidung des AMS über sein Anbringen erneut die Möglichkeit offen stünde, Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht zu erheben, zumal den Verwaltungsgerichten (anders als den Höchstgerichten) volle Kognitionsbefugnis auch in tatsächlicher Hinsicht zukommt.

3.8. Ergebnis

Der Bescheid war aus den dargelegten Erwägungen aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Das AMS wird im fortgesetzten Verfahren zu prüfen haben, ob der Beschwerdeführer die übrigen Voraussetzungen für die Zuerkennung von Arbeitslosengeld erfüllt, und gestützt auf die Ermittlungsergebnisse - nach Gewährung von Parteiengehör - einen neuen Bescheid zu erlassen bzw. die Leistung in der im gesetzlichen Ausmaß zustehenden Höhe zu gewähren haben.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass die belangte Behörde nach § 28 Abs. 3 letzter Satz VwGVG an die rechtliche Beurteilung durch das Bundesverwaltungsgericht gebunden ist, was im konkreten Fall bedeutet, dass dem Beschwerdeführer das Arbeitslosengeld nicht erneut unter Hinweis auf das mangelnde Vorliegen von Arbeitslosigkeit zum Zeitpunkt der Antragstellung verwehrt werden darf.

3.9. Zum Entfall der mündlichen Verhandlung

Im vorliegenden Beschwerdefall nimmt das Bundesverwaltungsgericht von einer mündlichen Verhandlung gemäß§ 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG Abstand, weil bereits aufgrund der Aktenlage feststand, dass der angefochtene Bescheid "aufzuheben" war. Dieser Tatbestand ist auch auf Beschlüsse zur Aufhebung und Zurückverweisung anwendbar (vgl. zur gleichartigen früheren Rechtslage Hengstschläger/Leeb, AVG [2007] § 67d Rz 22). Bei der Ermessensübung war dabei auch ausschlaggebend, dass es der Prozessökonomie und dem Sinn der gesetzlichen Ermächtigung zur Aufhebung und Zurückverweisung nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG jedenfalls entspricht, dass der Aufhebungsbeschluss gefasst wird, wenn sich die grobe Ermittlungslücke bereits aus der Aktenlage und damit noch vor Durchführung einer mündlichen Verhandlung ergibt. Die Abstandnahme von der Verhandlung steht diesfalls nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. VfSlg. 18.725/2009) auch im Einklang mit dem einschlägigen Grundrecht nach Art. 6 EMRK (und folglich auch dem insofern - zufolge Art. 52 Abs. 3 GRC - mit gleichen Rechtsfolgen ausgestatteten Art. 47 GRC).

Zu B) Zulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Zur hier entscheidungserheblichen Frage, ob die Wortfolge "oder dieser (gemeint: der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung) ausschließlich auf Grund eines Einheitswertes, der kein

Einkommen über der Geringfügigkeitsgrenze erwarten lässt, unterliegt" in § 12 Abs. 1 Z 2 AlVG analog auch auf selbständig Erwerbstätige und Gesellschafter anzuwenden ist, die der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung unterliegen und selbst bei einem daraus erzielten geringfügigen Einkommen keine Möglichkeit zur Ausnahme von der Pflichtversicherung haben, hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner bisherigen Judikatur - soweit ersichtlich - noch nicht Stellung genommen. Die Lösung dieser Frage hat zudem nicht nur Bedeutung für den vorliegenden Beschwerdefall, weshalb auch insoweit eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt.

Schlagworte

Arbeitslosengeld, Ermittlungspflicht, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung, Revision zulässig, Voraussetzungen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W238.2194133.1.00

Zuletzt aktualisiert am

16.08.2018

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, https://www.bvwg.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at