jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2021/12/9 L517 2245273-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 09.12.2021

Entscheidungsdatum

09.12.2021

Norm

AlVG §21
AVRAG §14c
B-VG Art133 Abs4
VwGVG §13
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §31 Abs1

Spruch

L 517 2245273-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dr. NIEDERWIMMER als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter*innen Mag. SIGHARTNER und Mag?. NEULINGER als Beisitz über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice XXXX nach ergangener Beschwerdevorentscheidung vom XXXX , XXXX , in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idgF iVm § 21 Arbeitslosenversicherungsgesetz (AlVG), BGBl. Nr. 609/1977 (WV) idgF, als unbegründet abgewiesen.

B) Der Antrag auf Zuerkennung einer aufschiebenden Wirkung wird zurückgewiesen.

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

01.12.2020 – Antrag auf Zuerkennung von Arbeitslosengeld von XXXX (in der Folge „bP“) beim AMS XXXX (in der Folge

„AMS“)

07.12.2020, 11.12.2020 und 12.01.2021 – Mitteilung über den Leistungsanspruch an bP

11.04.2021 – bP verlangt Ausfertigung eines Bescheides gem. § 47 AlVG

21.04.2021 – Bescheid der bB

21.05.2021 – Beschwerde der bP

28.05.2021 - Parteiengehör

Nach dem 02.06.2021 – Übermittlung Teilzeitvertrag XXXX vom 24.07.2013 an AMS

10.06.2021 – Auskunft Fa. XXXX aufgrund Anfrage des AMS per E-Mail

14.06.2021 - Übermittlung Unterlagen zur Arbeitszeiterhöhung der bP ab 01.06.2020 durch Fa. XXXX

15.06.2021 – Übermittlung von drei Mitteilungen der PVA hinsichtlich Pflegebedürftigkeit von XXXX durch bP an AMS

15.06.2021 – Aktenvermerk AMS

20.07.2021 – Beschwerdevorentscheidung der bB

28.07.2021 – Vorlageantrag der bP und Antrag auf Zuerkennung einer aufschiebenden Wirkung

11.08.2021 – Vorlage der Beschwerde beim BVwG

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1.0. Feststellungen (Sachverhalt):

Die bP stellte am 01.12.2020 beim AMS einen Antrag auf Arbeitslosengeld.

Es ergingen am 07.12.2020, am 11.12.2020 und am 12.01.2021 jeweils Mitteilungen über den Leistungsanspruch an die bP.

Am 11.04.2021 beantragte die bP über ihr eAMS-Konto die Ausstellung eines Bescheides über den Leistungsbezug vom 12.01.2021.

Die bB erließ daraufhin am 21.04.2021 einen Bescheid und sprach aus, dass das der bP ab 01.12.2020 zuerkannte Arbeitslosengeld gem. § 21 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes 1977 (AlVG) idgF mit täglich 33,19 Euro und ab 01.01.2021 mit täglich 34,32 Euro bemessen werde.

Begründend führte das AMS nach Angabe der der Entscheidung zugrundeliegenden Gesetzesbestimmungen aus, das Ermittlungsverfahren habe ergeben:

„Sie waren vom 31.08.2013 bis 30.11.2020 bei der Firma XXXX XXXX (vom 01.01.2016 bis 31.03.2016) beschäftigt, vom 01.12.2020 bis 30.12.2020 haben Sie eine Urlaubsabfindung von der Firma XXXX erhalten.

Als Berechnungsgrundlage für die Höhe des Arbeitslosengeldes wurde die (beim Dachverband gespeicherten) monatlichen Beitragsgrundlagen mit einem durchschnittlichen monatlichen Bruttoverdienst plust anteiliger Sonderzahlungen von Euro 1719,68 wie folgt herangezogen.

01.01.2019 – 31.01.2019 1335,76

01.02.2019 – 28.02.2019 1335,76

01.03.2019 – 31.03.2019 1665,55

01.04.2019 – 30.04.2019 1445,69

01.05.2019 – 31.05.2019 1490,87

01.06.2019 – 30.06.2019 1490,87

01.07.2019 – 31.07.2019 1489,70

01.08.2019 – 31.08.2019 1489,70

01.09.2019 – 30.09.2019 1489,70

01.10.2019 – 31.10.2019 1489,70

01.11.2019 – 30.11.2019 1489,70

monatliches Bruttoentgelt durchschnittlich Euro 1474,02 durchschnittliches monatliches Bruttoentgelt mit anteiligen Sonderzahlungen Euro 1719,68 ist die Bemessungsgrundlage."

Die bP erhob gegen diesen Bescheid am 21.05.2021 Beschwerde und führte aus:

I. „Sachverhalt

Während meiner Elternkarenz (30.08.2011 - 30.08.2013) erkrankte meine Tochter schwer und wurde zum Pflegefall. Seit der Wiederaufnahme meiner Beschäftigung nach der Elternkarenz und bis zum 31.05.2020 war mir nur eine beschränkte Erwerbstätigkeit (Teilzeit) möglich, da die Begleitung und der erhöhte Pflegebedarf (Pflegestufe 1) meines schwerst erkrankten und dauerhaft behinderten Kindes meiner Arbeitskraft überwiegend in Anspruch genommen hat. Zum Zwecke der weiterhin erforderlichen Pflege und Begleitung meines schwerst erkrankten Kindes, ging nach der Elternteilzeit lt. MschG, die Teilzeit nahtlos in die Betreuungsteilzeit nach AVRAG über.

Mit dem Arbeitgeber wurde eine Beendigung der Betreuungsteilzeit nach AVRAG zum 31.05.2020 und die Rückkehr zur Normalarbeitszeit zum 01.06.2020 vereinbart.

Am 29.11.2020 habe ich einen Antrag bei der PVA zur zusätzlichen Selbstversicherung bis zum 31.05.2020 für Zeiten der Pflege eines behinderten Kindes, eingereicht.

Aufgrund des Wegfalls meines Arbeitsplatzes zum 30.11.2020 habe Ich am 01.12.2020 einen Antrag auf Arbeitslosengeld gestellt. Das Arbeitslosengeld wurde mir ab dem 01.12.2020 in der Höhe von täglich 33,19 Euro bzw. ab dem 01.01.2020 täglich 34,32 Euro, zuerkannt.

Lt. Bescheid von der Regionalstelle XXXX des AMS OÖ vom 21. April 2021, GZ 2936 241281, wurden als Berechnungsgrundlage, anhand der beim Dachverband gespeicherten Daten, die monatlichen Beitragsgrundlagen plus anteilige Sonderzahlungen vom 01.01.2019 - 30.11.2019 herangezogen.

Dabei wurden die Beitragsgrundlagen, welche die Zeiträume der eingeschränkten Erwerbstätigkeit nach AVRAG aufgrund der Begleitung und Pflege eines schwerst erkrankten Kindes bzw. die Versicherungszeiten für die Pflege eines behinderten Kindes bis zum 31.05.2020 beinhalten, nicht außer Betracht gelassen, da lt. PVA die Bearbeitung des Antrages zur Selbstversicherung bis zum heutigen Datum (21.05.2021) nicht abgeschlossen ist und somit beim Dachverband diesbezüglich noch keine Daten gespeichert sind.

II. Rechtsverletzung und Bescheidgründe

Der Bescheid der regionalen Geschäftsstelle XXXX des AMS OÖ vom 21. April 2021, GZ XXXX , verletzt mich in meinem subjektiven Recht. Diese Rechtsverletzung ergibt sich im Detail aus folgenden Überlegungen:

Für die Berechnungsgrundlage der Höhe des Arbeitslosengeldes wurden Kalendermonate herangezogen, in denen meine Arbeitszeit überwiegend zur Begleitung und Pflege meines schwerst erkrankten und dauerhaft behinderten Kindes in Anspruch genommen wurde. Als pflegende Angehörige war mir in diesem Zeitraum nur eine beschränkte Erwerbstätigkeit möglich.

Das Heranziehen von Zeiträumen für die Berechnungsgrundlage, in denen mir nur eine beschränkte Erwerbstätigkeit nach AVRAG möglich war, infolge der Erkrankung und dauerhaften Behinderung meines Kindes und meiner erforderlichen Pflegetätigkeit, stellt für mich eine wesentliche Schlechterstellung als pflegende Angehörige, sowie eine Diskriminierung nach dem Behindertengleichstellungsgesetz dar und behindert mich und mein Kind in unserem Fortkommen.

III. Beschwerdeerklärung und Antrag

Ich erhebe daher gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 21. April 2021, GZ XXXX , in offener Frist, eine Bescheidbeschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und stelle den Antrag, das Bundesverwaltungsgericht möge den angefochtenen Bescheid vom 21. April 2021, XXXX , aufheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Erlassung eines neuen Bescheides an die Regionalstelle XXXX des AMS Oö zurückverweisen."

Die bB ersuchte die bP am 28.05.2021 im Rahmen eines Parteiengehörs um Übermittlung der mit dem Dienstgeber

geschlossenen Vereinbarung nach dem AVRAG. Im Akt befindet sich eine Vereinbarung vom 24.07.2013 zwischen der bP und der Firma XXXX . Wann diese Vereinbarung dem AMS übermittelt wurde, geht aus den dem BVwG vorgelegten Akten nicht hervor.

In dieser Vereinbarung mit dem Betreff „Teilzeitvertrag Karenzrückkehr – Elternteilzeit“ wird festgehalten, dass die bP mit Beginn 31.08.2013 im Ausmaß von 16 Stunden bei der o.a. Firma beschäftigt ist, weiters sind die Arbeitstage/ -zeit und die Entlohnung angeführt. Ein Hinweis auf die Bestimmungen der §§ 14 bzw. 14 a bis d AVRAG ist in der Vereinbarung nicht enthalten.

Am 11.06.2021 erfolgte eine Auskunft Fa. XXXX (Änderung des Namens der Beschäftigerfirma durch Firmenübernahme) per E-Mail aufgrund einer vorangegangenen elektronischen Anfrage des AMS. Es wurde mitgeteilt, dass eine schriftliche Vereinbarung der Betreuungsteilzeit der bP nicht vorliege und die bP ab 01.06.2020 wieder auf 100 % Beschäftigungsausmaß erhöht habe.

Eine weitere Mitteilung der Firma mit folgendem Inhalt erfolgte am 14.06.2021:

„Da ich damals noch nicht in der Abteilung war, habe ich nur von ehemaligen Kollegen die Rückmeldung, dass die Pflege der Hintergrund war. Leider wurde damals die Arbeitszeitreduzierung aufgrund erhöhten Pflegebedarfs nicht schriftlich festgehalten. Allerdings haben wir uns bei der Arbeitszeiterhöhung mit 01.06.2020 auf den § 14 AVRAG bezogen. Das Schreiben hierzu finden Sie anbei.“ Bei dem übermittelten Schreiben handelt es sich um eine Vereinbarung mit dem Betreff „Betreuungsteilzeit laut § 14 AVRAG“ und wird darin unter anderem festgehalten: „Start des Beschäftigungswechsel laut Betreuungszeit nach § 14 AVRAG: ab 01.06.2020“ „Anzahl der Arbeitsstunden pro Woche: 38 Stunden/Woche“

Die bP übermittelte dem AMS am 15.06.2021 drei Mitteilungen der Pensionsversicherungsanstalt, Landesstelle XXXX (vom 23.11.2015, 18.10.2016 und 11.12.2018) hinsichtlich des Vorliegens der Pflegebedürftigkeit ihrer Tochter XXXX in unverändertem Ausmaß. Laut telefonischer Auskunft der PVA gegenüber dem AMS war der bP für ihre Tochter ab 01.08.2012 Pflegegeld der Stufe 3 und ab 01.01.2014 der Stufe 1 gewährt worden.

Am 15.06.2021 hielt das AMS in einem Aktenvermerk fest, dass laut telefonischer Auskunft des Sozialministeriumssservice XXXX die bP nie wegen ihrer Tochter Pflegekarenzgeld beantragt bzw. bezogen habe.

Am 20.07.2021 erließ die bB eine Beschwerdevorentscheidung gem.§ 14 VwGVG (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz) iVm § 45 AlVG (Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977) die Beschwerde der bP wurde abgewiesen.

Begründend führte die bB nach Darlegung des Sachverhaltes in der rechtlichen Beurteilung wie folgt aus:

„Für die Festsetzung des Grundbetrages des Arbeitslosengeldes ist das Entgelt der letzten zwölf zum Zeitpunkt der Geltendmachung nach Ablauf der Berichtigungsfrist gemäß § 34 Abs. 4 ASVG liegenden Kalendermonate aus den beim Dachverband der Sozialversicherungsträger (Dachverband) gespeicherten Beitragsgrundlagen aus arbeitslosenversicherungspflichtigem laufenden Entgelt, mangels solcher aus anderen gespeicherten Beitragsgrundlagen heranzuziehen. Monatliche Beitragsgrundlagen, die bezogen auf den Zeitpunkt der Geltendmachung aus dem vorvorigen oder einem noch früheren Kalenderjahr stammen, sind mit den Aufwertungsfaktoren gemäß § 108 Abs. 4 ASVG der betreffenden Jahre aufzuwerten. Sonderzahlungen im Sinne der gesetzlichen Sozialversicherung (§ 49 ASVG) sind pauschal durch Hinzurechnung eines Sechstels zu den jeweiligen Beitragsgrundlagen aus laufendem Entgelt zu berücksichtigen.

Sie waren vom 31.08.2012 bis zum 30.11.2020 bei der Firma XXXX beschäftigt und haben am 01.12.2020 die Zuerkennung von Arbeitslosengeld beantragt.

Die Berichtigungsfrist gemäß § 34 Abs. 4 ASVG endet am 01.12.2019.

Im Zeitraum nach Ablauf der Berichtigungsfrist liegen vom 01.01.2019 bis 30.11.2019 vollständige monatliche Entgelte vor.

Im Zeitraum vom 31.08.2013 bis 31.05.2020 übten Sie eine Teilzeitbeschäftigung aus.

Innerhalb der Berichtigungsfrist liegen vom 01.06.2020 bis 30.11.2020 monatliche Entgelte die aus einer Vollzeitbeschäftigung resultieren.

Kalendermonate, die folgende Zeiträume enthalten, bleiben außer Betracht:

1. Zeiträume, in denen infolge Erkrankung (Schwangerschaft) nicht das volle Entgelt bezogen wurde;

2. Zeiträume, in denen wegen Beschäftigungslosigkeit nicht das volle Entgelt bezogen wurde;

3. Zeiträume einer Versicherung gemäß § 1 Abs. 1 lit. E (Entwicklungshelfer);

4. Zeiträume einer Versicherung gemäß § 4 Abs. 1 Z 4 (Praktikanten) oder Z 5 (Krankenpflegeschüler) ASVG;

5. Zeiträume des Bezuges von Karenzgeld, Pflegekarenzgeld, Kinderbetreuungsgeld, Kombilohn (§ 34a AMSG) oder Bildungsteilzeitgeld (§ 26a A1VG); Zeiträume der Herabsetzung der Normalarbeitszeit zum Zwecke der Sterbebegleitung eines nahen Verwandten oder der Begleitung eines schwerst erkrankten Kindes gemäß § 14a oder

6. § 14b des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG), BGBl. Nr. 450/1993, oder einer Pflegekarenz gemäß § 14c AVRAG oder einer Pflegeteilzeit gemäß § 14d AVRAG oder einer gleichartigen Regelung;

7. Zeiträume des Bezuges einer Lehrlingsentschädigung, wenn die sonst heranzuziehenden Beitragsgrundlagen günstiger sind.

Sie haben im gesamten Zeitraum kein Pflegekarenzgeld bezogen und die Ausnahmebestimmung gemäß § 21 Abs. 1 Ziffer 5 gelangt nicht zur Anwendung.

In Ihrer Beschwerde wenden Sie im Wesentlichen ein, dass das AMS Vöcklabruck zur Bemessung Zeiten herangezogen hat, in denen Sie wegen der Pflege Ihrer Tochter die Arbeitszeit reduziert hatten und folglich ein geringeres Entgelt erzielten.

Der offene Antrag über die beantrage Selbstversicherung in der PensionsVersicherung gemäß§ 18a ASVG hat auf diese Entscheidung keinen Einfluss.

Zu beurteilen bleibt, ob die Voraussetzungen gemäß § 21 Abs. 1 Ziffer 6 vorliegen.

Die relevanten Bestimmungen des AVRAG lauten wie folgt:

Sterbebegleitung

§ 14a. (1) Der Arbeitnehmer kann schriftlich eine Herabsetzung, eine Änderung der Lage der Normalarbeitszeit oder eine Freistellung gegen Entfall des Arbeitsentgelts zum Zwecke der Sterbebegleitung eines nahen Angehörigen im Sinne des § 16 Abs. 1 letzter Satz UrlG für einen bestimmten, drei Monate nicht übersteigenden Zeitraum unter Bekanntgabe von Beginn und Dauer verlangen, auch wenn kein gemeinsamer Haushalt mit dem nahen Angehörigen gegeben ist. Eine solche Maßnahme kann auch für die Sterbebegleitung von Geschwistern, Schwiegereltern, Schwiegerkindern, Wahl- und Pflegeeltern und von leiblichen Kindern des anderen Ehegatten oder Lebensgefährten verlangt werden. Der Arbeitnehmer kann eine Verlängerung der Maßnahme schriftlich verlangen, wobei die Gesamtdauer der Maßnahme sechs Monate nicht überschreiten darf.

Begleitung von schwersterkrankten Kindern

§ 14b. § 14a ist auch bei der Begleitung von im gemeinsamen Haushalt lebenden, schwersterkrankten Kindern (Wahl-, Pflegekindern oder leiblichen Kindern des anderen Ehegatten, des eingetragenen Partners oder Lebensgefährten) des Arbeitnehmers anzuwenden. Abweichend von § 14a Abs. 1 kann die Maßnahme zunächst für einen bestimmten, fünf Monate nicht übersteigenden Zeitraum verlangt werden; bei einer Verlängerung der Maßnahme darf die Gesamtdauer der Maßnahme neun Monate nicht überschreiten. Wurde die Maßnahme bereits voll ausgeschöpft, kann diese höchstens zweimal in der Dauer von jeweils höchstens neun Monaten verlangt werden, wenn die Maßnahme anlässlich einer weiteren medizinisch notwendigen Therapie für das schwersterkrankte Kind erfolgen soll.

Pflegekarenz

§ 14c. (1) Arbeitnehmer/innen und Arbeitgeber/innen können, sofern das Arbeitsverhältnis ununterbrochen drei Monate gedauert hat, schriftlich eine Pflegekarenz gegen Entfall des Arbeitsentgeltes zum Zwecke der Pflege oder Betreuung eines/einer nahen Angehörigen im Sinne des § 14a, dem/der zum Zeitpunkt des Antritts der Pflegekarenz Pflegegeld ab der Stufe 3 nach § 5 des Bundespflegegeldgesetzes (BPGG), BGBl.

Nr. 110/1993, gebührt, für die Dauer von mindestens einem Monat bis zu drei Monaten vereinbaren. Eine solche Vereinbarung darf grundsätzlich nur einmal pro zu betreuendem/betreuender nahen Angehörigen geschlossen

werden. Im Fall einer wesentlichen Erhöhung des Pflegebedarfs zumindest um eine Pflegegeldstufe (§ 9 Abs. 4 BPGG) ist jedoch einmalig eine neuerliche Vereinbarung der Pflegekarenz zulässig. Die Vereinbarung der Pflegekarenz ist auch für die Pflege und Betreuung von demenziell erkrankten oder minderjährigen nahen Angehörigen zulässig, sofern diesen zum Zeitpunkt des Antritts der Pflegekarenz Pflegegeld ab der Stufe 1 zusteht. Hat der/die Arbeitnehmer/in eine Pflegekarenz bereits angetreten, ist die Vereinbarung einer Pflegeteilzeit für dieselbe zu betreuende Person unzulässig.

Die Vereinbarung nach Abs. 1 hat Beginn und Dauer der Pflegekarenz zu enthalten. Bei der Vereinbarung über die Pflegekarenz ist auf die Interessen des/der Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin und auf die Erfordernisse des Betriebes Rücksicht zu nehmen. In Betrieben, in denen ein für den/die Arbeitnehmer/in zuständiger Betriebsrat errichtet ist, ist dieser auf Verlangen des/der Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin den Verhandlungen beizuziehen.

Pflegeteilzeit

§ 14d. (1) Bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 14c Abs. 1 können Arbeitnehmer/innen und Arbeitgeber/innen, schriftlich eine Herabsetzung der wöchentlichen Normalarbeitszeit des/der Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin für die Dauer von mindestens einem Monat bis zu drei Monaten vereinbaren. Die in der Pflegeteilzeit vereinbarte wöchentliche Normalarbeitszeit darf zehn Stunden nicht unterschreiten.

Eine solche Vereinbarung darf grundsätzlich nur einmal pro zu betreuendem/betreuender nahen Angehörigen geschlossen werden. Im Fall einer wesentlichen Erhöhung des Pflegebedarfs zumindest um eine Pflegegeldstufe (§ 9 Abs. 4 BPGG) ist jedoch einmalig eine neuerliche Vereinbarung der Pflegeteilzeit zulässig. Hat der/die Arbeitnehmer/in eine Pflegeteilzeit bereits angetreten, ist die Vereinbarung einer Pflegekarenz für dieselbe zu betreuende Person unzulässig.

(1) Die Vereinbarung nach Abs. 1 hat Beginn, Dauer, Ausmaß und Lage der Teilzeitbeschäftigung zu enthalten, wobei die betrieblichen Interessen und die Interessen des/der Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin zu berücksichtigen sind. In Betrieben, in denen ein für den/die Arbeitnehmer/in zuständiger Betriebsrat eingerichtet ist, ist dieser auf Verlangen des/der Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin den Verhandlungen beizuziehen. Vereinbarungen, die Änderungen im Ausmaß der Teilzeitbeschäftigung vorsehen, sind unzulässig. (Inkrafttretens Datum 01.01.2014).

Unstrittig ist, dass für Ihre Tochter Anastasia (geboren am 31.08.2011) zunächst Pflegegeld der Stufe 3 gewährt wurde und ab 01.01.2014 die Stufe 1.

Die Voraussetzungen bezüglich der zu pflegenden Person liegen vor.

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass Sie mit Ihrem Dienstgeber eine Vereinbarung über eine Elternteilzeit geschlossen haben. Elternteilzeit kann längstens bis zum Ablauf des siebenten Lebensjahres des Kindes in Anspruch genommen werden. Im gegenständlichen Fall wäre die Maximaldauer am 31.08.2021 erreicht, sofern kein späterer Schuleintritt erfolgt.

Eine Vereinbarung die den Erfordernissen des § 14a, § 14b, § 14c oder§ 14d AVRAG entspricht (Beginn, Dauer, Ausmaß und Lage der Teilzeitbeschäftigung) haben Sie mit Ihrem Dienstgeber nie abgeschlossen.

Lediglich beim Umstieg in die Vollzeitbeschäftigung ab 01.06.2020 wird allgemein auf eine Betreuungsteilzeit nach§ 14 AVRAG verwiesen.

Dem Grunde nach wurde per 01.06.2020 die Elternteilzeit nach dem Mutterschutzgesetz beendet.

Aufgrund der fehlenden Vereinbarung - insbesondere über Beginn, Dauer und arbeitsrechtlicher Grundlage der Arbeitszeitreduzierung - gelangt § 21 Abs. 1 Ziffer 6 A1VG nicht zur Anwendung.

Sohin können die Monate mit dem höheren Entgelt aus der Vollzeitbeschäftigung im Berichtigungszeitraum nicht herangezogen werden.

Aus den Entgelten vor dem Berichtigungszeitraum - vom 01.01.2019 bis 30.11.2019 - ergibt sich eine durchschnittliche Bemessungsgrundlage von € 1.474,20. Zuzüglich einem Sechstel an Sonderzahlungen beträgt die Bemessungsgrundlage insgesamt € 1.719,68.

Aus dieser Bemessungsgrundlage resultiert ab 01.12.2020 ein tägliches Arbeitslosengeld inklusive Familienzuschlag von € 33,19 und ab 01.01.2021 von täglich € 34,32.“

Am 28.07.2021 beantragte die bP die Vorlage ihrer Beschwerde beim BVwG, begehrte die Zuerkennung einer aufschiebenden Wirkung und brachte ergänzend vor:

„Die belangte Behörde hat zwar bei der Überprüfung der Anwendbarkeit des § 21 Abs. 1 Ziffer 6 AlVG die einschlägigen § 14 a bis 14 d AVRAG überprüft, allerdings versäumt zu prüfen, ob nicht eine gleichartige Regelung anzuwenden gewesen wäre.

Im konkreten Fall befand ich mich in der Zeit von 31.8.2013 bis 30.8.2018 in der Elternteilzeit gemäß MSchG und ab 31.08.2018 bis einschließlich 31.05.2020 in einer Betreuungsteilzeit gemäß § 14 AVRAG um mein erkranktes Kind zu pflegen. Dies ergibt sich auch aus den vorliegenden schriftlichen Bestätigungen, die mein Arbeitgeber vorgelegt hat. Somit wurde meine Elternteilzeit nicht per 1.6.2020 beendet sondern bereits am 30.8.2018. Zwischen meinem Arbeitgeber und mir wurde eine Betreuungsteilzeit gem. § 14 AVRAG mündlich vereinbart. Auch bei einer mündlichen Vereinbarung handelt es sich um eine Vereinbarung. Im Rahmen der vereinbarten Betreuungsteilzeit stand die Pflege meines erkrankten Kindes im Vordergrund. Daher bin ich der Überzeugung, dass es sich beim § 14 AVRAG um eine gleichartige Regelung im Sinne der §§ 14 a bis 14 d AVRAG handelt (vgl. § 21 Abs. 1 Ziffer 6 letzter Satz AlVG).“

2.0. Beweiswürdigung:

2.1. Zum Verfahrensgang:

Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten der bB und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes.

Der oben unter Punkt II.1. festgestellte Sachverhalt beruht auf den Ergebnissen des vom erkennenden Gericht auf Grund der vorliegenden Akten durchgeführten Ermittlungsverfahrens.

2.2. Aufgrund des vorliegenden Verwaltungsaktes ist das ho. Gericht in der Lage, sich vom entscheidungsrelevanten Sachverhalt im Rahmen der freien Beweiswürdigung ein ausreichendes und abgerundetes Bild zu machen. Die freie Beweiswürdigung ist ein Denkprozess der den Regeln der Logik zu folgen hat und im Ergebnis zu einer Wahrscheinlichkeitsbeurteilung eines bestimmten historisch-empirischen Sachverhalts, also von Tatsachen, führt. Der Verwaltungsgerichtshof führt dazu präzisierend aus, dass eine Tatsache in freier Beweiswürdigung nur dann als erwiesen angenommen werden darf, wenn die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens ausreichende und sichere Anhaltspunkte für eine derartige Schlussfolgerung liefern (VwGH 28.09.1978, Zahl 1013, 1015/76). Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 5. Auflage, § 45 AVG, E 50, Seite 305, führen beispielsweise in Zitierung des Urteils des Obersten Gerichtshofs vom 29.02.1987, Zahl 13 Os 17/87, aus: „Die aus der gewissenhaften Prüfung aller für und wider vorgebrachten Beweismittel gewonnene freie Überzeugung der Tatrichter wird durch eine hypothetisch denkbare andere Geschehensvariante nicht ausgeschlossen. Muss doch dort, wo ein Beweisobjekt der Untersuchung mit den Methoden einer Naturwissenschaft oder unmittelbar einer mathematischen Zergliederung nicht zugänglich ist, dem Richter ein empirisch-historischer Beweis genügen. Im gedanklichen Bereich der Empirie vermag daher eine höchste, ja auch eine (nur) hohe Wahrscheinlichkeit die Überzeugung von der Richtigkeit der wahrscheinlichen Tatsache zu begründen, (...)“. Vergleiche dazu auch VwGH, vom 18.06.2014, Ra 2014/01/0032.

Der vorliegende Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und ist unstrittig.

Die Feststellungen zum Pflegegeld der Stufe 3 ab 01.08.2012 bzw. der Stufe 1 ab 01.01.2014 ergeben sich aus der Beschwerdevorentscheidung, wo nachvollziehbar angeführt wird, dass dem AMS eine entsprechende Auskunft von der Pensionsversicherungsanstalt – Landesstelle OÖ erteilt worden sei.

3.0. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Entscheidungsrelevante Rechtsgrundlagen:

- Bundesverfassungsgesetz B-VG, BGBl. Nr. 1/1930 idgF

- Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 AlVG, BGBl. Nr. 609/1977 (WV) idgF

- Bundesverwaltungsgerichtsgesetz BVwGG, BGBl. I Nr. 10/2013 idgF

- Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 idgF

- Verwaltungsgerichtshofgesetz VwGG, BGBl. Nr. 10/1985 idgF

- Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz, BGbl. Nr. 459/1993 idgF

Nachfolgende Bestimmungen beziehen sich auf die im Pkt. 3.1. angeführten Rechtsgrundlagen in der jeweils geltenden Fassung.

3.2. Gemäß Art. 130 Abs 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden

gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 9 Abs. 2 Z 1 VwGVG ist belangte Behörde in den Fällen des Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG jene Behörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 56 Abs. 2 AlVG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide einer Geschäftsstelle das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter angehören, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und aus dem Kreis der Arbeitnehmer.

Gemäß § 56 Abs. 4 AlVG steht das Vorschlagsrecht für die Bestellung der erforderlichen Anzahl fachkundiger Laienrichter und Ersatzrichter für den Kreis der Arbeitgeber der Wirtschaftskammer Österreich und für den Kreis der Arbeitnehmer der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte zu. Die vorgeschlagenen Personen müssen über besondere fachliche Kenntnisse betreffend den Arbeitsmarkt und die Arbeitslosenversicherung verfügen. Im Übrigen gelten die Bestimmungen des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BGBl. I Nr. 10/2013).

Gegenständlich liegt Senatszuständigkeit vor.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 14 VwGVG steht es der Behörde im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG frei, den angefochtenen Bescheid innerhalb von zwei Monaten aufzuheben, abzuändern oder die Beschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen (Beschwerdevorentscheidung). § 27 ist sinngemäß anzuwenden. Abweichend dazu normiert § 56 Abs. 2 AlVG in Verfahren betreffend Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung eine Frist zur Erlassung der Beschwerdevorentscheidung von zehn Wochen.

Gemäß § 15 Abs. 1 VwGVG kann jede Partei binnen zwei Wochen nach Zustellung der Beschwerdevorentscheidung bei der Behörde den Antrag stellen, dass die Beschwerde dem Verwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt wird (Vorlageantrag). Die Beschwerdevorentscheidung tritt mangels einer gesetzlichen Regelung nicht außer Kraft, sondern wird zum Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (vgl. Dünser, ZUV 2013/1, 17; Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, § 15 VwGVG, K 2; Hauer, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Rz. 178; jeweils unter Hinweis auf den diesbezüglich ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers, vgl. RV 2009 BlgNR 24. GP, 5). Gemäß zweiter Satz des § 15 Abs. 1 hat ein Vorlageantrag, der von einer anderen Partei als dem Beschwerdeführer gestellt wird, die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt (§ 9 Abs. 1 Z 3) und ein Begehren (§ 9 Abs. 1 Z 4) zu enthalten. Im Umkehrschluss folgt aus dieser Vorschrift, dass der Beschwerdeführer einen Vorlageantrag nicht zu begründen hat, ihn aber begründen kann (vgl. Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren [2013], Anm. 8 zu § 15 VwGVG unter Hinweis auf AB 2112 BlgNR 24. GP 3). Damit ist im gegenständlichen Beschwerdefall der Prüfungsumfang auch mit dem Vorbringen im Vorlageantrag definiert.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

3.3. Die im gegenständlichen Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Arbeitslosenversicherungsgesetzes lauten:

Bemessung des Arbeitslosengeldes

§ 21. (1) Für die Festsetzung des Grundbetrages des Arbeitslosengeldes ist das Entgelt der letzten zwölf zum Zeitpunkt der Geltendmachung nach Ablauf der Berichtigungsfrist gemäß § 34 Abs. 4 ASVG liegenden Kalendermonate aus den beim Dachverband der Sozialversicherungsträger (Dachverband) gespeicherten Beitragsgrundlagen aus arbeitslosenversicherungspflichtigem laufenden Entgelt, mangels solcher aus anderen gespeicherten Beitragsgrundlagen heranzuziehen. Monatliche Beitragsgrundlagen, die bezogen auf den Zeitpunkt der Geltendmachung aus dem vorvorigen oder einem noch früheren Kalenderjahr stammen, sind mit den Aufwertungsfaktoren gemäß § 108 Abs. 4 ASVG der betreffenden Jahre aufzuwerten. Sonderzahlungen im Sinne der gesetzlichen Sozialversicherung (§ 49 ASVG) sind pauschal durch Hinzurechnung eines Sechstels zu den jeweiligen Beitragsgrundlagen aus laufendem Entgelt zu berücksichtigen. Durch Teilung des Entgelts der gesamten Beitragsgrundlagen (einschließlich Sonderzahlungen) durch zwölf ergibt sich das monatliche Bruttoeinkommen. Beitragsgrundlagen, die Zeiten einer gemäß § 1 Abs. 2 lit. e von der Arbeitslosenversicherungspflicht ausgenommenen krankenversicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit enthalten, gelten als Beitragsgrundlagen aus arbeitslosenversicherungspflichtigem Entgelt. Für Personen, die gemäß § 3 versichert waren, sind die entsprechenden Beitragsgrundlagen in der Arbeitslosenversicherung heranzuziehen. Bei Zusammentreffen von Beitragsgrundlagen aus arbeitslosenversicherungspflichtigem Entgelt mit Beitragsgrundlagen auf Grund der Versicherung gemäß § 3 ist die Summe beider Beitragsgrundlagen heranzuziehen. Kalendermonate, die folgende Zeiträume enthalten, bleiben außer Betracht:

1. Zeiträume, in denen infolge Erkrankung (Schwangerschaft) nicht das volle Entgelt bezogen wurde;
2. Zeiträume, in denen wegen Beschäftigungslosigkeit nicht das volle Entgelt bezogen wurde;
3. Zeiträume einer Versicherung gemäß § 1 Abs. 1 lit. e (Entwicklungshelfer);
4. Zeiträume einer Versicherung gemäß § 4 Abs. 1 Z 4 (Praktikanten) oder Z 5 (Krankenpflegeschüler) ASVG;
5. Zeiträume des Bezuges von Karenzgeld, Pflegekarenzgeld, Kinderbetreuungsgeld, Kombilohn (§ 34a AMSG) oder Bildungsteilzeitgeld (§ 26a AlVG);
6. Zeiträume der Herabsetzung der Normalarbeitszeit zum Zwecke der Sterbebegleitung eines nahen Verwandten oder der Begleitung eines schwerst erkrankten Kindes gemäß § 14a oder § 14b des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993, oder einer Pflegekarenz gemäß § 14c AVRAG oder einer Pflegeteilzeit gemäß § 14d AVRAG oder einer gleichartigen Regelung;
7. Zeiträume des Bezuges einer Lehrlingsentschädigung, wenn die sonst heranzuziehenden Beitragsgrundlagen günstiger sind.

[...]

3.4. Die im gegenständlichen Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG) lauten:

Herabsetzung der Normalarbeitszeit

§ 14. (1) Zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer,

1. der das 50. Lebensjahr vollendet hat, oder
2. mit nicht nur vorübergehenden Betreuungspflichten von nahen Angehörigen im Sinne des § 16 Abs. 1 letzter Satz UrlG, die sich aus der familiären Beistandspflicht ergeben, auch wenn kein gemeinsamer Haushalt gegeben ist,

kann die Herabsetzung der Normalarbeitszeit vereinbart werden. In Betrieben, in denen ein für den Arbeitnehmer zuständiger Betriebsrat errichtet ist, ist dieser auf Verlangen des Arbeitnehmers den Verhandlungen beizuziehen.

(2) Frühestens zwei Monate, längstens jedoch vier Monate nach Wegfall einer Betreuungspflicht im Sinne des Abs. 1 Z 2 kann der Arbeitnehmer die Rückkehr zu seiner ursprünglichen Normalarbeitszeit verlangen.

(3) Hat die Herabsetzung der Normalarbeitszeit nach Abs. 1 zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses kürzer als zwei Jahre gedauert, so ist bei der Berechnung einer nach dem AngG, dem ArbAbfG oder dem GAngG zustehenden Abfertigung die frühere Arbeitszeit des Arbeitnehmers vor dem Wirksamwerden der Vereinbarung nach Abs. 1 zugrunde zu legen. Hat die Herabsetzung der Normalarbeitszeit nach Abs. 1 zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses länger als zwei Jahre gedauert, so ist - sofern keine andere Vereinbarung abgeschlossen wird - bei der Berechnung einer nach dem AngG, dem ArbAbfG oder dem GAngG zustehenden Abfertigung für die Ermittlung des Monatsentgeltes vom Durchschnitt der während der für die Abfertigung maßgeblichen Dienstjahre geleisteten

Arbeitszeit auszugehen. Bei der Berechnung der Abfertigung nach dem BUAG ist bei der Berechnung der Stundenzahl nach § 13d Abs. 3 BUAG vorzugehen.

Pflegekarenz

§ 14c. (1) Arbeitnehmer/innen und Arbeitgeber/innen können, sofern das Arbeitsverhältnis ununterbrochen drei Monate gedauert hat, schriftlich eine Pflegekarenz gegen Entfall des Arbeitsentgeltes zum Zwecke der Pflege oder Betreuung eines/einer nahen Angehörigen im Sinne des § 14a, dem/der zum Zeitpunkt des Antritts der Pflegekarenz Pflegegeld ab der Stufe 3 nach § 5 des Bundespflegegeldgesetzes (BPGG), BGBl. Nr. 110/1993, gebührt, für die Dauer von mindestens einem Monat bis zu drei Monaten vereinbaren. Eine solche Vereinbarung darf grundsätzlich nur einmal pro zu betreuendem/betreuender nahen Angehörigen geschlossen werden. Im Fall einer wesentlichen Erhöhung des Pflegebedarfs zumindest um eine Pflegegeldstufe (§ 9 Abs. 4 BPGG) ist jedoch einmalig eine neuerliche Vereinbarung der Pflegekarenz zulässig. Die Vereinbarung der Pflegekarenz ist auch für die Pflege und Betreuung von demenziell erkrankten oder minderjährigen nahen Angehörigen zulässig, sofern diesen zum Zeitpunkt des Antritts der Pflegekarenz Pflegegeld ab der Stufe 1 zusteht. Hat der/die Arbeitnehmer/in eine Pflegekarenz bereits angetreten, ist die Vereinbarung einer Pflegeteilzeit für dieselbe zu betreuende Person unzulässig.

Die Vereinbarung nach Abs. 1 hat Beginn und Dauer der Pflegekarenz zu enthalten. Bei der Vereinbarung über die Pflegekarenz ist auf die Interessen des/der Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin und auf die Erfordernisse des Betriebes Rücksicht zu nehmen. In Betrieben, in denen ein für den/die Arbeitnehmer/in zuständiger Betriebsrat errichtet ist, ist dieser auf Verlangen des/der Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin den Verhandlungen beizuziehen.

Pflegeteilzeit

§ 14d. (1) Bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 14c Abs. 1 können Arbeitnehmer/innen und Arbeitgeber/innen, schriftlich eine Herabsetzung der wöchentlichen Normalarbeitszeit des/der Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin für die Dauer von mindestens einem Monat bis zu drei Monaten vereinbaren. Die in der Pflegeteilzeit vereinbarte wöchentliche Normalarbeitszeit darf zehn Stunden nicht unterschreiten.

Eine solche Vereinbarung darf grundsätzlich nur einmal pro zu betreuendem/betreuender nahen Angehörigen geschlossen werden. Im Fall einer wesentlichen Erhöhung des Pflegebedarfs zumindest um eine Pflegegeldstufe (§ 9 Abs. 4 BPGG) ist jedoch einmalig eine neuerliche Vereinbarung der Pflegeteilzeit zulässig. Hat der/die Arbeitnehmer/in eine Pflegeteilzeit bereits angetreten, ist die Vereinbarung einer Pflegekarenz für dieselbe zu betreuende Person unzulässig.

Die Vereinbarung nach Abs. 1 hat Beginn, Dauer, Ausmaß und Lage der Teilzeitbeschäftigung zu enthalten, wobei die betrieblichen Interessen und die Interessen des/der Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin zu berücksichtigen sind. In Betrieben, in denen ein für den/die Arbeitnehmer/in zuständiger Betriebsrat eingerichtet ist, ist dieser auf Verlangen des/der Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin den Verhandlungen beizuziehen. Vereinbarungen, die Änderungen im Ausmaß der Teilzeitbeschäftigung vorsehen, sind unzulässig. (Inkrafttretens Datum 01.01.2014).

3.5. Die im gegenständlichen Beschwerdefall maßgebliche Bestimmung des Mutter-schutzgesetzes (MSchG) lautet auszugsweise:

Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung

§ 15h. (1) Die Dienstnehmerin hat einen Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung längstens bis zum Ablauf des siebenten Lebensjahres oder einem späteren Schuleintritt des Kindes, wenn

1. das Dienstverhältnis zum Zeitpunkt des Antritts der Teilzeitbeschäftigung ununterbrochen drei Jahre gedauert hat,
2. die Dienstnehmerin zu diesem Zeitpunkt in einem Betrieb (§ 34 Arbeitsverfassungsgesetz – ArbVG, BGBl. Nr. 22/1974) mit mehr als 20 Dienstnehmern und Dienstnehmerinnen beschäftigt ist und
3. die wöchentliche Normalarbeitszeit um mindestens 20 vH reduziert wird und zwölf Stunden nicht unterschreitet (Bandbreite).

Beginn, Dauer, Ausmaß und Lage der Teilzeitbeschäftigung sind mit dem Dienstgeber zu vereinbaren, wobei die betrieblichen Interessen und die Interessen der Dienstnehmerin zu berücksichtigen sind. Dienstnehmerinnen haben während eines Lehrverhältnisses keinen Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung.

[...]

Die bP ging aufgrund der Vereinbarung vom 24.07.2013 von 31.08.2013 bis 31.05.2020 einer Teilzeitbeschäftigung nach. Pflegekarenzgeld wurde von der bP nicht bezogen, weshalb die Bestimmung des § 21 Abs. 1 Z 5 AlVG nicht zur Anwendung kommt.

Selbst wenn man die Teilzeitbeschäftigung der bP zunächst als Teilzeitbeschäftigung gem. § 15 h MSchG qualifiziert und mit der bP davon ausgeht, dass diese Teilzeitbeschäftigung ab dem 31.08.2019 in eine Betreuungsteilzeit gem. § 14 AVRAG übergegangen ist, ohne dass diesbezüglich eine gesonderte Vereinbarung zwischen der bP und dem Dienstgeber vorliegt, ist damit für die bP nichts gewonnen. Es liegen nämlich keine Zeiträume vor, die gem. § 21 Abs. 1 AlVG bei der Bemessung des Arbeitslosengeldes außer Betracht zu lassen wären. Dies aus folgenden Erwägungen: Entgegen der Ansicht der bP handelt es sich bei der Bestimmung des § 14 AVRAG nicht um eine gleichartige Regelung im Sinne des § 21 Abs. 1 Z 6 AlVG. Es kann aufgrund der Aufzählung der Bestimmungen der §§ 14 a bis d AVRAG in der Ziffer 6 nicht davon ausgegangen werden, dass hier eine Lücke bestehen würde, die eine analoge Anwendung auf eine Betreuungsteilzeit nach § 14 AVRAG rechtfertigen würde. Laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs stellen andere als die in § 21 Abs 1 AlVG aufgezählten Zeiten, in denen der Arbeitslose weniger Entgelt bezieht (zB Teilzeitbeschäftigungen oder Ausbildungsverhältnisse mit geringer Entlohnung), keine Unterbrechungszeiten dar. Insofern ist mangels Lücke eine analoge Anwendung des § 21 Abs 1 AlVG nicht möglich (vgl VwGH 30. 6. 2010, 2007/08/0077). [Sdoutz/Zechner in Sdoutz/Zechner (Hrsg), Arbeitslosenversicherungsgesetz: Praxiskommen-tar (18. Lfg 2021) zu § 21 AlVG Rz 458]

Auch wurde von der bP zu keinem Zeitpunkt mit dem Dienstgeber eine schriftliche Vereinbarung im Sinne der §§ 14 a bis d AVRAG abgeschlossen, die eine nähere Prüfung der Anwendbarkeit des § 21 Abs. 1 Z 6 AlVG nach sich ziehen würde.

Der von der bP in ihrer Beschwerde ins Treffen geführte, damals noch offene Antrag bei der PVA zur zusätzlichen Selbstversicherung bis zum 31.05.2020 für Zeiten der Pflege eines behinderten Kindes hätte keine Auswirkung auf die Bemessung des Arbeitslosengeldes, zumal es sich hier um eine Selbstversicherung in der Pensionsversicherung handelt, die nicht zu einer Erhöhung der Bemessungsgrundlage führen würde.

Die Bemessung des Arbeitslosengeldes durch die bB erfolgte daher zu Recht unter Heranziehung der monatlichen Beitragsgrundlagen von Jänner bis November 2019, sodass spruchgemäß zu entscheiden war.

3.5. Gemäß § 24 Abs 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Gemäß § 24 Abs 2 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn

1. der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder

2. die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist.

Gemäß § 24 Abs 3 VwGVG hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.

Gemäß § 24 Abs 4 VwGVG kann, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen.

Gemäß § 24 Abs 5 VwGVG kann das Verwaltungsgericht von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

Der für diesen Fall maßgebliche Sachverhalt konnte als durch die Aktenlage hinreichend geklärt erachtet werden.

Gegenständlich stellt sich der relevante Sachverhalt nicht als ergänzungsbedürftig dar, insbesondere liegt auch kein Rechtsschutzdefizit der bP vor und ließe eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung erwies sich daher als nicht erforderlich.

Das Bundesverwaltungsgericht konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG von einer Verhandlung absehen, weil die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dies ist eben dann der Fall, wenn von vornherein absehbar ist, dass die mündliche Erörterung nichts zur Ermittlung der materiellen Wahrheit beitragen kann und auch keine Rechtsfragen aufgeworfen werden, deren Erörterung in einer mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht erforderlich wäre.

Des Weiteren ist in Ergänzung des eben Ausgeführten auch darauf hinzuweisen, dass aufgrund der bestehende Corona-Pandemie die Durchführung einer Verhandlung ein Gesundheitsrisiko für alle Verhandlungsteilnehmer darstellt. Zwar sind gemäß § 3 Abs. 1 Z 6 und § 18 Abs. 1 Z 5 bis 6 der 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (idF der 1. Novelle zur 5. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung, BGBl. II Nr. 511/2021) die Verwaltung und die Justiz von der angeordneten Ausgangsbeschränkung ausgenommen und können unaufschiebbare behördliche und gerichtliche Wege, einschließlich der Teilnahme an mündlichen Verhandlungen der Gerichte, von der Bevölkerung wahrgenommen werden, jedoch steht für das erkennende Gericht der entscheidungserhebliche Sachverhalt fest und bedarf dieser keine Ergänzungen mehr, weshalb das Gericht auch im Hinblick auf das erhöhte Infektionsrisiko bei Verhandlungen von der Durchführung einer solchen Abstand nimmt.

Schlussfolgernd hat das erkennende Gericht von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung Abstand genommen.

3.6. Zu Spruchpunkt B):

Soweit im Vorlageantrag die Zuerkennung einer aufschiebenden Wirkung beantragt wird, war dieser Antrag zurückzuweisen, zumal eine Stattgabe des Antrags der bP zum Nachteil gereichen würde, da es dadurch der bB bis zur Rechtskraft der Entscheidung in diesem Verfahren verwehrt wäre, das Arbeitslosengeld laut Bescheid vom 21.04.2021 in der festgestellten Höhe an die bP auszuzahlen.

3.7. 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 (VwGH vom 22.05.2014, Ra 2014/01/0030).

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Die Abweisung der Beschwerde ergeht in Anlehnung an die oben zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum AlVG. Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen. Die maßgebliche Rechtsprechung wurde bei den Erwägungen zu Spruchteil A) wiedergegeben. Insoweit die in der rechtlichen Beurteilung angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu früheren Rechtslagen ergangen ist, ist diese nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts auf die inhaltlich meist völlig gleichlautenden Bestimmungen der nunmehr geltenden Rechtslage unverändert übertragbar.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Arbeitslosengeld Beitragsgrundlagen Bemessungsgrundlage Berechnung Pflege Teilzeitbeschäftigung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:L517.2245273.1.00

Im RIS seit

04.01.2022

Zuletzt aktualisiert am

04.01.2022

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at