jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1984/11/29 83/08/0083

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.11.1984

Index

Sozialversicherung - ASVG - AlVG
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)
62 Arbeitsmarktverwaltung
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze

Norm

ABGB §914
ABGB §916 Abs1
AlVG 1949 §11 Abs5
AlVG 1977 §1 Abs1 lita
AlVG 1977 §10
AlVG 1977 §11
AlVG 1977 §11 Abs1
AlVG 1977 §11 Abs2
AlVG 1977 §11 Abs3
AlVG 1977 §11 Abs4
AlVG 1977 §11 Abs6
AlVG 1977 §12 Abs1
AlVG 1977 §12 Abs3 lita
AlVG 1977 §12 Abs6
AlVG 1977 §12 Abs6 lita
AlVG 1977 §12 Abs7
AlVG 1977 §12 Abs8
AlVG 1977 §16 Abs1 lita
AlVG 1977 §4 Abs3
AlVG 1977 §9
ASVG §11
ASVG §4 Abs2

1. ABGB § 914 heute
2. ABGB § 914 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916

1. ABGB § 916 heute

2. ABGB § 916 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916

1. ASVG § 11 heute
2. ASVG § 11 gültig ab 01.01.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2018
3. ASVG § 11 gültig von 01.03.2017 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2016
4. ASVG § 11 gültig von 01.01.2016 bis 28.02.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 162/2015
5. ASVG § 11 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. ASVG § 11 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2015
7. ASVG § 11 gültig von 01.07.2014 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
8. ASVG § 11 gültig von 01.01.2011 bis 30.06.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2011
9. ASVG § 11 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
10. ASVG § 11 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2004
11. ASVG § 11 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2000
12. ASVG § 11 gültig bis 31.12.2000

Beachte

Besprechung in:
Komm. von Schrammel, ZAS 1987/3, S 60f;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident DDr. Heller und die Hofräte Dr. Liska, Dr. Knell, Dr. Puck und Dr. Waldner als Richter, im Beisein des Schriftführers Richter Mag. Dr. Walter, über die Beschwerde des MP in B, vertreten durch Dr. Gerald Gärtner, Rechtsanwalt in Innsbruck, Bozner Platz 1, gegen den Bescheid des Unterausschusses des Verwaltungsausschusses des Landesarbeitsamtes Tirol vom 16. März 1983, Zl. IVa-7022 B, betreffendArbeitslosengeld, zu Recht erkannt:

Spruch

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

Der Bund (Bundesminister für soziale Verwaltung) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 8.360,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

1.1. Der Beschwerdeführer beantragte am 22. Dezember 1932 beim Arbeitsamt Kitzbühel die Zuerkennung von Arbeitslosengeld.

1.2. Nach der vorgelegten Arbeitsbescheinigung der Firma Tiroler Kunstschmiede SU vom 27. Dezember 1982 war der Beschwerdeführer in diesem Unternehmen vom 1. März 1970 bis 22. Dezember 1982 als Kunstschmied beschäftigt; das Beschäftigungsverhältnis sei „im beiderseitigen Einverständnis" gelöst worden.

1.3. Im Akt erliegt ein an das Arbeitsamt Kitzbühel gerichtetes Schreiben vom 23. Dezember 1982 mit folgendem Wortlaut:

„Aussetzungsvertrag und Bestätigung für Weiterarbeit:

abgeschlossen zwischen

Dienstnehmer MP ...

Dienstgeber SU Kunstschmiede B

Es wird hiemit bestätigt, daß zwischen den o.a. Personen in beiderseitigem Einverständnis, mit Übernahme sämtlicher Abfertigungsansprüche, das Dienstverhältnis per 22. 12. 1982 gelöst und per 1. Februar 1983 wieder in vollem Umfang aufgenommen wird.

Arbeitnehmer

Arbeitgeber

PM SU“

1.4. Diesem Schreiben war folgendes Schreiben vom selben Tag angeschlossen:

„Begründung zur Erstellung eines Aussetzungsvertrages:

In unserer Werkstätte werden bis zu 60 % Grabkreuze gefertigt, wobei sich der Zeitraum von April bis Allerheiligen erstreckt.

Den Rest des Jahres konnten wir in den vergangenen Jahren mit Bauschmiedearbeiten größtenteils aus dem Ausland ausfüllen. Da wir trotz mehrmaligen Auslandsausstellungen im heurigen Jahr nicht so wie in den vergangenen Jahren den Winterzeitraum mit den gesamten Mitarbeitern überbrücken können, sehen wir uns leider gezwungen, den Betrieb für ca. 1 Monat zu reduzieren, es wird jedoch wieder ab 1. Februar 1983 wieder in vollem Umfang weitergearbeitet.“

2.1. Mit Bescheid vom 28. Jänner 1983 gab das Arbeitsamt Kitzbühel dem Antrag des Beschwerdeführers auf Zuerkennung des Arbeitslosengeldes gemäß § 7 Z. 1 in Verbindung mit § 12 AlVG 1977 mangels Arbeitslosigkeit keine Folge. Begründend wurde ausgeführt, eine der Voraussetzungen für die Gewährung des Arbeitslosengeldes sei das Vorliegen von Arbeitslosigkeit. Nach den im Spruch genannten gesetzlichen Bestimmungen sei arbeitslos, wer nach Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses keine neue Beschäftigung gefunden habe. Insbesondere gelte nicht als arbeitslos, wer in einem Dienstverhältnis stehe. Wie das Ermittlungsverfahren ergeben habe, liege im Fall des Beschwerdeführers Arbeitslosigkeit nicht vor. Daher sei auch ein Anspruch auf Arbeitslosengeld nicht gegeben.

2.2. In der dagegen erhobenen Berufung brachte der Beschwerdeführer vor, er sei bei der Firma Tiroler Kunstschmiede SU in B als Schlosser beschäftigt. Auf Grund der schlechten Auftragslage seines Arbeitgebers sei dieser gezwungen gewesen, von Mitte Dezember 1982 bis 31. Jänner 1983 den Betrieb zu schließen. Der Grund für diese Maßnahme sei gewesen, daß in diesem Jahr Bauschmiedeaufträge, mit denen sonst die Winterzeit überbrückt hätte werden können, ausgeblieben seien. Sein Arbeitgeber habe ihm im Dezember mitgeteilt, daß er aus dem genannten Grund das Arbeitsverhältnis mit ihm auflösen müsse. Diese Auflösung könnte durch eine Kündigung seinerseits oder, wenn der Beschwerdeführer damit einverstanden wäre, einvernehmlich erfolgen. In diesem Fall habe ihm sein Arbeitgeber die Wiedereinstellung zu den bisherigen Rechten und Pflichten mit Anrechnung der Vordienstzeiten ab 1. Februar 1983 zugesichert. Da der Beschwerdeführer eine Kündigung nicht gewollt habe, sei er mit der einvernehmlichen Auflösung in Zusammenhang mit der verbindlichen Zusage der Wiedereinstellung mit allen Rechten und Pflichten einverstanden gewesen. Es sei vereinbart worden, daß die Abfertigung nicht ausbezahlt werde, sondern daß die Dienstzeiten für die Berechnung der Abfertigung zusammengerechnet würden, wie es auch im Kollektivvertrag für die Arbeiter des eisen- und metallverarbeitenden Gewerbes vorgesehen sei. Das Dienstverhältnis sei also einvernehmlich über Veranlassung des Arbeitgebers am 22. Dezember 1982 aufgelöst worden. Er sei auch mit diesem Datum bei der Tiroler Gebietskrankenkasse abgemeldet worden. Auf Grund der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses habe er beim Arbeitsamt Kitzbühel den Antrag auf Arbeitslosengeldbezug gestellt. Die Begründung der Ablehnung im erstinstanzlichen Bescheid sei jedenfalls unrichtig, da der Beschwerdeführer in keinem arbeitsrechtlichen Dienstverhältnis gestanden sei. Für die Zeit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses sei er in keiner Weise zu irgendwelchen Arbeitsleistungen verpflichtet gewesen, logischerweise hätte er auch keinen Anspruch auf Entgelt geltend machen können. Ein unbezahlter Urlaub sei nicht vereinbart worden. Da der Beschwerdeführer auch arbeitswillig gewesen sei und die entsprechenden Anwartschaften erfüllt habe, stehe ihm ein Anspruch auf den Bezug des Arbeitslosengeldes für die Zeit vom 22. Dezember 1982 bis 31. Jänner 1983 zu.

3.1.1. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung gemäß§ 66 Abs. 4 AVG 1950 in Verbindung mit den §§ 7 und 12 AlVG 1977 ab.

3.1.2. In der Bescheidbegründung verwies die belangte Behörde zunächst auf die Behauptung in der Berufung, der Arbeitgeber des Beschwerdeführers sei auf Grund der schlechten Auftragslage gezwungen gewesen, von Mitte Dezember 1982 bis 31. Jänner 1983 den Betrieb zu schließen. Daran schloß die belangte Behörde folgende Überlegungen: Laut dem zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Arbeitgeber geschlossenen Aussetzungsvertrag vom 23. Dezember 1982 sei das Dienstverhältnis zum 22. Dezember 1982 im „beiderseitigen Einverständnis“ unter der Auflage gelöst worden, daß das Dienstverhältnis wieder im vollen Umfang, mit Übernahme „sämtlicher Abfertigungsansprüche“ am 1. Februar 1983 aufgenommen würde. Auch in der Berufung habe der Beschwerdeführer ausdrücklich erwähnt, es sei vereinbart worden, keine Abfertigung zum Zeitpunkt der Auflösung des

Dienstverhältnisses (22. Dezember 1982) auszuzahlen. Da der angeführte Aussetzungsvertrag zwar eine „Beendigung des Dienstverhältnisses“ zum 22. Dezember 1982 beabsichtigt habe, die zwingenden Wirkungen der Beendigung aber ausgeschlossen worden seien (Abfertigung!), sei der Parteiwille nicht auf eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern auf ein bloßes „Aussetzen“ der gegenseitigen Rechte und Pflichten durch eine bestimmte Zeit (22. Dezember 1982 bis 31. Jänner 1983) gegangen. Somit habe es sich um die Vereinbarung eines „Karenzurlaubes“ gehandelt, bei dem die wechselseitigen Rechte und Pflichten während des Aussetzungszeitraumes ruhten, das Arbeitsverhältnis dem Grunde nach jedoch aufrecht bleibe. Für die Dauer des Aussetzungszeitraumes sei somit kein Anspruch auf Arbeitslosengeld gegeben gewesen. Seien die zwingenden Wirkungen der Beendigung bewußt ausgeschlossen, liege keine Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Sinne des § 12 Abs. 1 AlVG 1977 vor.

3.2. Dagegen richtet sich die vorliegende, wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde.

3.3. Die belangte Behörde beantragt in der Gegenschrift die Abweisung der Beschwerde.

4.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

4.1. Die zunächst relevanten Bestimmungen des § 12 AlVG 1977 lauten:

„(1) Arbeitslos ist, wer nach Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses keine neue Beschäftigung gefunden hat.

(3) Als arbeitslos im Sinne der Abs. 1 und 2 gilt insbesondere nicht:

a) wer in einem Dienstverhältnis steht;

...

(6) Als arbeitslos gilt jedoch

a) wer aus einer oder mehreren Beschäftigungen ein Entgelt erzielt, das die im § 5 Abs. 2 lit. a bis c des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes angeführten Beträge nicht übersteigt;

...“

4.2. Der Beschwerdeführer wendet sich in seiner Beschwerde (aus den später darzulegenden Gründen: Pkt. 5) ausschließlich gegen die Deutung des „Aussetzungsvertrages“ als Vereinbarung eines Karenzurlaubes; mit der Rechtsauffassung der belangten Behörde, durch eine Karenzierung eines Arbeitsverhältnisses (im arbeitsvertragsrechtlichen Sinn) werde nicht das Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 12 Abs. 1 AlVG 1977 beendet, befaßt er sich in seiner Beschwerde nicht. Der Beurteilung der Rechtmäßigkeit dieser Auffassung der belangten Behörde kommt aber deshalb vorrangige Bedeutung zu, weil es - wie darzulegen sein wird - im Falle ihrer Verneinung (wenn also auch im Falle einer Karenzierung eines Arbeitsverhältnisses im arbeitsvertragsrechtlichen Sinn eine Beendigung des dadurch vermittelten Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 12 Abs. 1 leg. cit. oder doch eine Arbeitslosigkeit im Sinne des § 12 Abs. 6 lit. a leg. cit. anzunehmen wäre) unter dem im Beschwerdefall zunächst allein maßgeblichen Gesichtspunkt des Vorliegens von Arbeitslosigkeit gar nicht mehr darauf ankäme, ob mit dem „Aussetzungsvertrag“ das Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers zum obgenannten Arbeitgeber am 22. Dezember 1982 gelöst und zugleich ein mit 1. Februar 1983 beginnendes neues Arbeitsverhältnis vereinbart wurde oder ob das Arbeitsverhältnis unter Suspendierung (Ruhen) der Hauptpflichten aus dem Arbeitsvertrag, nämlich der Entgelt- und der Arbeitspflicht, für die Zeit bis 31. Jänner 1983 aufrecht blieb.

4.3.1. Mit den vielfältigen Formen von „Aussetzungsverträgen“, ihrer Auslegung, ihrer sozialpolitischen Funktion und Bewertung sowie ihrer arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen (insbesondere arbeitslosenversicherungsrechtlichen) Problematik hat sich in jüngster Zeit das Schrifttum - mit unterschiedlichen Ergebnissen - sehr eingehend befaßt. Während bislang Einhelligkeit darüber bestand, daß bei Fortbestand eines Arbeitsverhältnisses (im arbeitsvertragsrechtlichen Sinn), an das in einem konkreten Fall die Arbeitslosenversicherungspflicht anknüpft, das Tatbestandsmerkmal der „Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses“ im Sinne des § 12 Abs. 1 AlVG 1977 (bzw. der entsprechenden Bestimmungen im AlVG 1958 und 1949) ausnahmslos nicht erfüllt sei und damit Arbeitslosigkeit nicht vorliege (Schwarz, Die Ansprüche aus der Beendigung des Dienstverhältnisses und das Arbeitslosengeld, RdA 1953, 28; Dirschmied, Arbeitslosenversicherungsrecht, 63; Tomandl, Grundriß des österreichischen Sozialrechts2, 191; Marhold, in der Anmerkung zum Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. März 1981, Zlen. 08/3099, 3263/80, RdA 1982, 123,

und offensichtlich auch noch in seinem Artikel „Arbeitslosigkeit im Sinne des AlVG“ in Tomandl, Grundlegende Rechtsfragen der Arbeitslosenversicherung, 10), besteht im jüngeren Schrifttum auch diesbezüglich Uneinigkeit: Nach einigen Autoren (Marhold, Unternehmenssanierung und Sozialversicherung, in: Ruppe, Rechtsprobleme der Unternehmenssanierung, 226 f; derselbe, Arbeits- und sozialrechtliche Probleme der Aussetzungsverträge, RdW 1984, 247 f; Rebhahn, Die Auswirkungen des arbeitsrechtlichen Bestandschutzes auf das Arbeitslosengeld, ZAS 1983, 100; Steinbauer, Zur einvernehmlichen Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses, ZAS 1984, 48) soll entweder schon nach § 12 Abs. 1 AlVG 1977 allein oder doch auf Grund des § 12 Abs. 6 lit. a in Verbindung mit § 12 Abs. 1 und Abs. 3 lit. a leg. cit. Arbeitslosigkeit auch bei Karenzierung des Arbeitsverhältnisses gegeben sein. Frank-Ullrich (Arbeitslosenversicherungsgesetz, Sonderunterstützungsgesetz, 79), Klein (Zur „Aussetzung“ des Arbeitsvertrages, RdA 1983, 249) und Runggaldier (Aussetzungsverträge und Arbeitslosengeld: Anmerkungen zu einem aktuellen Thema, RdA 1984, 256 ff) bleiben auch in dieser Frage bei der bisherigen Auffassung.

4.3.2. Marhold wirft in der schon genannten Anmerkung zum Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. März 1981, Slg. Nr. 10.397/A (RdA 1982, 122) dem Verwaltungsgerichtshof vor, er wähle in dieser Entscheidung „zur Auslegung des Begriffes ‚Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses‘ in § 12 Abs. 1 AlVG ... unzutreffenderweise einen ausschließlich arbeitsrechtlichen Ansatz“, er setze „offenbar das arbeitslosenversicherungsrechtliche ‚Ende des Beschäftigungsverhältnisses‘ gleich mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses iS des Arbeitsrechts“, er vertrete eine „völlige Gleichschaltung von arbeitsrechtlichem Arbeitsverhältnis und sozialversicherungsrechtlichem Beschäftigungsverhältnis“. Diese Kritik hat er in den anderen in Pkt. 4.3.1. genannten Aufsätzen beibehalten; Rebhahn und Steinbauer haben sich ihm angeschlossen. Bei diesem Ansatz könne - so argumentieren diese Autoren weiter - folgerichtig die bloße Karenzierung des Arbeitsverhältnisses nicht als „Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses“ nach § 12 Abs. 1 AlVG 1977 qualifiziert werden; doch sei auch - aus später noch anzuführenden Gründen - unter Zugrundelegung dieser Auslegung bei einem karenzierten Arbeitsverhältnis Arbeitslosigkeit nach § 12 Abs. 6 lit. a AlVG 1977 in Verbindung mit § 12 Abs. 3 lit. a und Abs. 1 leg. cit. anzunehmen.

4.3.3. Dem ist zunächst zu erwidern, daß das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes in diesem Punkt mißverstanden wurde. Denn der Gerichtshof sprach darin, wie sich aus dem Begründungszusammenhang ergibt, -bezogen auf den damaligen Beschwerdefall - lediglich aus, daß nicht nur die gerechtfertigte, sondern auch die ungerechtfertigte Entlassung aus einem (keinen besonderen Kündigungs- oder Entlassungsschutz genießenden) Dienstverhältnis (im arbeitsvertragsrechtlichen Sinn), die dieses Dienstverhältnis rechtswirksam beende (sachverhaltsbezogen zu ergänzen: und an das die Arbeitslosenversicherungspflicht anknüpfte), eine „Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses“ im Sinne des § 12 Abs. 1 AlVG 1977 darstelle und somit Arbeitslosigkeit begründe. Mit der Frage, ob bei unbestrittenem Fortbestand eines Dienstverhältnisses (im arbeitsvertragsrechtlichen Sinn) dennoch das Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 12 Abs. 1 leg. cit. beendet sein könne, befaßte sich der Gerichtshof ebensowenig wie mit den Fragen, ob unter dem „sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnis“ nur ein „arbeitsrechtliches Arbeitsverhältnis“ zu verstehen (und somit eine „völlige Gleichschaltung“ vorzunehmen) sei, oder ob „zum sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnis auch Zeiträume zu rechnen sind, die arbeitsrechtlich durch keinen gültigen Arbeitsvertrag gedeckt sind“ (Marhold, RdA 1982, 123). Nicht zu lösen war auch die ganz allgemeine Frage, wie das Tatbestandsmerkmal der Arbeitslosigkeit „Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses“ im Sinne des § 12 Abs. 1 AlVG 1977 bezogen auf die verschiedenen, Arbeitslosenversicherungspflicht nach § 1 Abs. 1 leg. cit. begründenden Tatbestände zu interpretieren sei.

4.3.4. Um neuerliche Mißverständnisse zu vermeiden, sei betont, daß auch in diesem Erkenntnis - sachverhaltsbezogen - lediglich die Frage behandelt wird, ob nicht nur die Unterbrechung eines (ins Erfüllungsstadium getretenen) Arbeitsverhältnisses (in arbeitsvertragsrechtlichem Sinn), an das gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AlVG 1977 die Arbeitslosenversicherungspflicht anknüpfte, also die Beendigung dieses Arbeitsverhältnisses unter gleichzeitiger Begründung eines neuen Arbeitsverhältnisses (die „echte“ Unterbrechung im Sinne der Terminologie von Steinbauer, ZAS 1984, 5), sondern auch die Karenzierung eines solchen Arbeitsverhältnisses, also die Suspendierung (das Ruhen) der Hauptpflichten aus dem Arbeitsvertrag, nämlich der Entgelts- und der Arbeitspflicht, unter Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses selbst (die „unechte“ Unterbrechung im Sinne der Terminologie von Steinbauer, ZAS 1984, 5), Arbeitslosigkeit im Sinne des § 12 AlVG 1977 begründet.

4.4.1. Der Verwaltungsgerichtshof teilt die Auffassung der zu Pkt. 4.3.1. genannten Autoren, daß bei der Interpretation der Wendung „Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses“ in § 12 Abs. 1 AlVG 1977 wegen des inneren

Zusammenhanges zwischen den Regelungen des Leistungsverhältnisses und jenen des Versicherungsverhältnisses im Arbeitslosenversicherungsrecht zunächst zu ermitteln ist, was darunter im Recht des Arbeitslosenversicherungsverhältnisses zu verstehen ist.

4.4.2.1. Die relevanten Bestimmungen des § 1 AlVG 1977 lauten:

„(1) Für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert (arbeitslosenversichert) sind

a) Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind, ...

soweit sie in der Krankenversicherung auf Grund gesetzlicher Vorschriften pflichtversichert oder selbstversichert (§ 19 a des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes, BGBl. Nr. 189/1955) und nicht nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen versicherungsfrei sind.

(2) Ausgenommen von der Arbeitslosenversicherungspflicht sind

...

e) Dienstnehmer ..., die nach der Höhe des Entgelts geringfügig beschäftigt sind, soweit es sich nicht um Selbstversicherte nach den Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes handelt.

...

(4) Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Beschäftigung als geringfügig gilt, ist§ 5 Abs. 2 ASVG sinngemäß anzuwenden.

...“

4.4.2.2. Die Arbeitslosenversicherungspflicht der in § 1 Abs. 1 lit. a leg. cit. genannten Personen (der Hauptgruppe nicht nur der Vollversicherten nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz: vgl. dazu Ausschußbericht zum Stammgesetz, 613 Blg NR VII. GP, Seite 6, sondern auch der Arbeitslosenversicherten) hat demnach drei Voraussetzungen:

Erstens muß es sich um „Dienstnehmer“ handeln, „die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind“. Da diese Wendung schon dem Wortlaut nach erkennbar dem § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG nachgebildet ist (vgl. dazu die Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zur Novelle Nr. 49/1956 zum Arbeitslosenversicherungsgesetz 1949, BGBl. Nr. 184, mit der dieses Arbeitslosenversicherungsgesetz an das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz angepaßt werden sollte, Seite 5), und auch sonst ein enger Konnex, wenn auch keine Identität zwischen der Arbeitslosenversicherungspflicht und der Krankenversicherungspflicht nach dem ASVG besteht, ist Dienstnehmer nach § 1 Abs. 1 lit. a AlVG 1977 „wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen“. (§ 4 Abs. 2 ASVG). Erste (positive) Voraussetzung der Arbeitslosenversicherungspflicht nach § 1 Abs. 1 lit. a AlVG 1977 ist somit der Bestand eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG (vgl. Erkenntnis vom 7. September 1979, Zl. 1104/77).

Der Bestand eines Beschäftigungsverhältnisses ist zweitens zwar eine notwendige, aber keine ausreichende Bedingung der Arbeitslosenversicherungspflicht. Die in einem solchen Beschäftigungsverhältnis stehenden Personen unterliegen vielmehr nur dann der Arbeitslosenversicherungspflicht, „soweit sie in der Krankenversicherung auf Grund gesetzlicher Vorschriften pflichtversichert oder selbstversichert (§ 19 a des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes, BGBl. Nr. 189/1955) ... sind“. Von der Vollversicherungspflicht nach § 4 ASVG ausgenommene Dienstnehmer, die weder in der Krankenversicherung pflichtversichert noch nach § 19 a leg. cit. selbstversichert sind, sind demnach nicht arbeitslosenversicherungspflichtig, auch wenn sie in einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG stehen (das z.B. die Unfallversicherungspflicht nach § 8 ASVG begründet).

An diese zwei positiven Voraussetzungen schließt sich eine negative an; die genannten Personen dürfen drittens „nicht nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen versicherungsfrei“ sein.

4.4.3. Beginn und Ende dieser Arbeitslosenversicherungspflicht regelt das Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 nicht vollständig. Man wird zwar - bezogen auf den Tatbestand des § 1 Abs. 1 lit. a AlVG 1977 - ganz allgemein sagen können, daß bei Erfüllung der drei genannten kumulativen Voraussetzungen die Arbeitslosenversicherungspflicht beginne und

sie bei Wegfall auch nur einer dieser drei Voraussetzungen ende, hinsichtlich der näheren Modalitäten des Beginnes und der Beendigung muß aber nach dem dargestellten Zusammenhang mit dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz auf dessen diesbezügliche Regeln zurückgegriffen werden (vgl. Dirschmied, Arbeitslosenversicherungsrecht, 24). Daß § 4 Abs. 3 AlVG 1977, wonach die An- und Abmeldungen arbeitslosenversicherungspflichtiger Personen zur gesetzlichen Krankenversicherung sowie die An- und Abmeldungen zur Selbstversicherung in der Krankenversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (§ 19 a ASVG) auch als Meldungen zur Arbeitslosenversicherung gelten, zur Lösung der Frage des Beginnes und des Endes der Arbeitslosenversicherungspflicht (zumindest bezogen auf krankenversicherungspflichtige Personen) wenig beizutragen vermag, ist schon deshalb klar, weil auch die Arbeitslosenversicherungspflicht sowohl unabhängig von der Erstattung von Meldungen als auch von deren Richtigkeit und Vollständigkeit bei Vorliegen der gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen eintritt bzw. endet.

4.4.4.1. Die im Beschwerdefall relevanten Bestimmungen des § 11 ASVG lauten:

„(1) Die Pflichtversicherung der im § 10 Abs. 1 bezeichneten Personen ‚(darunter fallen auch die Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG)' erlischt, soweit in den Abs. 2 bis 6 nichts anderes bestimmt wird, mit dem Ende des Beschäftigungs-, Lehr- oder Ausbildungsverhältnisses. Fällt jedoch der Zeitpunkt, an dem der Anspruch auf Entgelt endet, nicht mit dem Zeitpunkt des Endes des Beschäftigungsverhältnisses zusammen, so erlischt die Pflichtversicherung mit dem Ende des Entgeltanspruches.

(2) ...

(3) Die Pflichtversicherung besteht, wenn das Beschäftigungsverhältnis nicht früher beendet wird, weiter

a) für die Zeit einer Arbeitsunterbrechung infolge Urlaubes ohne Entgeltzahlung, sofern dieser Urlaub die Dauer eines Monates nicht überschreitet,

..."

4.4.4.2. In diesen Bestimmungen wird somit klar zwischen dem Ende des Beschäftigungsverhältnisses, an das die Pflichtversicherung anknüpfte, und dem Ende (dem Erlöschen) dieser Pflichtversicherung unterschieden. (Die diesbezüglichen Ausführungen im Erkenntnis vom 4. Dezember 1957, Slg. Nr. 4495/A, sind seit der 9. Novelle zum Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz, BGBl. Nr. 13/1962, mit dem verschiedenen Bestimmungen des § 11 ASVG geändert wurden, nicht mehr unbesehen anwendbar.) Das Ende des Beschäftigungsverhältnisses und das Erlöschen der Pflichtversicherung können zwar - wie im Regelfall - zusammenfallen, müssen es aber nicht (vgl. dazu Krejci, Das Sozialversicherungsverhältnis, 268 ff; Schrank, Bestandschutzansprüche und Pflichtversicherung, ZAS 1980, 132). Nach der grundsätzlichen Bestimmung des § 11 Abs. 1 leg. cit. erlischt die Pflichtversicherung entweder bei Fortbestand des Beschäftigungsverhältnisses dem Grunde nach schon mit dem (früheren) Ende des Entgeltanspruches (Variante 1) oder trotz früherer Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses erst mit dem (späteren) Ende des Entgeltanspruches (Variante 2). Die Absätze 3, 4 und 6 des § 11 leg. cit. sind Sonderformen der Variante 1, Absatz 2 ist eine Sonderform der Variante 2 (Ein Hauptfall dieser Variante, bei der trotz Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses - entgegen Marhold, RdA 1982,123 - die Pflichtversicherung aufrecht bleibt, ist der Bestand eines Anspruches auf Kündigungsentschädigung: vgl. dazu Erkenntnis vom 28. Mai 1984, Zl. 82/08/0238).

4.4.4.3. Nach der allgemeinen Regel des § 11 Abs. 1 ASVG zur Variante 1 müßte demnach durch die Karenzierung eines (als Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG zu qualifizierenden) Arbeitsverhältnisses, an das die Pflichtversicherung anknüpfte, schlechthin die Pflichtversicherung trotz Aufrechtbleibens des Beschäftigungsverhältnisses erlöschen, weil weder ein Erfüllungsstadium des Arbeitsverhältnisses vorliegt noch ein Entgeltanspruch zusteht (vgl. Krejci, Das Sozialversicherungsverhältnis, 275 f; anders Marhold, RdW 1984, 247, der meint, bei Karenzierung ende das sozialversicherungsrechtliche Beschäftigungsverhältnis). § 11 Abs. 3 lit. a leg. cit. sieht davon aber eine Ausnahme insoweit vor, als dann, „wenn das Beschäftigungsverhältnis nicht früher beendet wird" (also wenn - voraussetzungsgemäß - nur eine Karenzierung vorliegt und aufrecht erhalten wird) und „dieser Urlaub die Dauer eines Monates nicht überschreitet", die Pflichtversicherung aufrecht bleibt (vgl. dazu § 53 Abs. 3 lit. c ASVG). Diese Ausnahmeregelung ist nach dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung und dem Sinn der Regelung, auch in Fällen kurzfristiger „unechter" Unterbrechung des Beschäftigungsverhältnisses zum Schutz des Versicherten das Pflichtversicherungsverhältnis aufrecht zu lassen, nur für den Fall anwendbar, daß der Urlaub nicht länger als einen Monat dauert (vgl. das insofern weiterhin anwendbare Erkenntnis vom 5. Juni 1957, Slg. Nr. 4367/A). Im Falle einer

einen Monat übersteigenden Karenzierung eines (als Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 leg. cit zu qualifizierenden) Arbeitsverhältnisses erlischt somit die Pflichtversicherung trotz Fortbestand des Beschäftigungsverhältnisses ab dem Tag der Rechtswirksamkeit der Karenzierung (Ende des Entgeltanspruches). Entgegen Steinbauer (ZAS 1984, 47) ist § 11 Abs. 3 lit. a ASVG (wegen des ausdrücklichen Erfordernisses des Aufrechtbleibens, des Beschäftigungsverhältnisses) nicht auf den Fall der „echten" Unterbrechung des (als Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG zu qualifizierenden) Arbeitsverhältnisses anwendbar; das „Einverständnis" der Parteien einer solchen Unterbrechungsvereinbarung, das Beschäftigungsverhältnis „später fortzusetzen", ändert nichts daran, daß es zunächst endet. Bei einer solchen Unterbrechung erlischt daher die Pflichtversicherung mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (sofern nicht darüber hinaus noch ein Entgeltanspruch gebührt, der zur Aufrechterhaltung der Pflichtversicherung bei beendetem Beschäftigungsverhältnis nach § 11 Abs. 1 zweiter Satz führt).

4.4.4.4. Die Regelungen des § 11 ASVG, aber auch jene über die Ausnahme von der Vollversicherung (vgl. insbesondere § 5 Abs. 1 Z. 2, 7 Z. 3 lit. a ASVG in Verbindung mit § 11 Abs. 4 und 6 leg. cit.) erweisen, daß mit dem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG unter dem Gesichtspunkt der Entgeltlichkeit nur das grundsätzlich entgeltliche (und nicht unentgeltliche) Beschäftigungsverhältnis (das Beschäftigungsverhältnis als solches: vgl. Begründung des Initiativantrages betreffend die 9. Novelle zum Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz, BGBl. Nr. 13/1962, 147/A zu 517 Blg. Nr. IX. GP Seite 55) gemeint ist, an das die Voll- oder Teilversicherungspflicht in differenzierender Weise anknüpft.

4.4.5.1. Aus diesen Grundsätzen folgt für das Erlöschen der an ein (als Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG zu qualifizierendes) Arbeitsverhältnis anknüpfenden Arbeitslosenversicherungspflicht nach § 1 Abs. 1 lit. a AlVG 1977 Nachstehendes:

4.4.5.2. Endet das Arbeitsverhältnis, so endet damit - anders als nach § 11 ASVG - jedenfalls (also auch dann, wenn die Krankenversicherungspflicht aufrecht bleibt) die Arbeitslosenversicherungspflicht, da, wie zu Pkt. 4.4.2.2. ausgeführt wurde, der Bestand des Beschäftigungsverhältnisses eine notwendige Bedingung der Arbeitslosenversicherungspflicht darstellt, der Bestand der Krankenversicherungspflicht hingegen nur eine weitere Voraussetzung der Arbeitslosenversicherungspflicht bildet. In den Fällen der Variante 2, also auch der „echten" Unterbrechung eines Arbeitsverhältnisses, erlischt daher die Arbeitslosenversicherungspflicht immer mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, auch wenn darüber hinaus noch eine Krankenversicherungspflicht nach der Regelung des § 11 Abs. 1 zweiter Satz oder Abs. 2 ASVG bestehen sollte.

4.4.5.3. Im Fall der Karenzierung eines Arbeitsverhältnisses auf die Dauer von höchstens einem Monat bleibt die Arbeitslosenversicherungspflicht aufrecht, weil sowohl das Beschäftigungsverhältnis als auch die Krankenversicherungspflicht bestehen bleibt (vgl. auch § 61 Abs. 6 lit. c AlVG 1977).

4.4.5.4. Bei einer Karenzierung des Arbeitsverhältnisses auf länger als einen Monat erlischt hingegen die Arbeitslosenversicherungspflicht trotz vorausgesetztem aufrechten Fortbestand des Arbeitsverhältnisses mit der Wirksamkeit der Karenzierung (Ende des Entgeltanspruches), weil die zweite Voraussetzung der Arbeitslosenversicherungspflicht, nämlich die Krankenversicherungspflicht, mit diesem Zeitpunkt endet (ein Fall der Selbstversicherung nach § 19 a ASVG liegt in den im Beschwerdefall behandelten Fällen nicht vor). Die Auffassung, daß „mit dem Bestand einer Pflichtversicherung in der Krankenversicherung ... auch die Pflichtversicherung in der Arbeitslosenversicherung nach dem AlVG verbunden" sei (Marhold, RdA 1982, 124) und der Gesetzgeber das „Ende der Pflichtversicherung nach dem AlVG und in der Krankenversicherung nach ASVG" gleichsetze (Marhold, Arbeitslosigkeit im Sinne des AlVG, 13), ist daher nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes in dieser Allgemeinheit unrichtig. Der Rekurs von Marhold (Arbeitslosigkeit im Sinne des AlVG, 13) auf § 4 Abs. 3 AlVG 1977 schlägt nicht durch, weil, wie bereits ausgeführt wurde, nicht die Meldung, sondern das Vorliegen der objektiven Voraussetzungen der Versicherungspflicht ihren Bestand oder Nichtbestand bewirkt. § 4 Abs. 3 leg. cit. bedarf daher vor dem dargestellten Hintergrund einer entsprechenden Einschränkung.

4.4.6. überträgt man dieses Verständnis der Wendung „Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses" im Recht des Arbeitslosenversicherungsverhältnisses - unter dem im Beschwerdefall zu prüfenden Aspekt (Punkt 4.3.4.) - auf das erste Tatbestandsmerkmal des § 12 Abs. 1 AlVG 1977 (von dem das zweite Tatbestandsmerkmal „keine neue Beschäftigung gefunden hat" zu unterscheiden ist: vgl. dazu unter anderem Erkenntnisse vom 19. Jänner 1955,

Zl. 569/53, vom 28. Februar 1962, Zl. 1528/59 und Zl. 1915/61, und vom 19. November 1982, Zlen. 81/08/0180 bis 0182), so ist es im Falle einer Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses, an das die Arbeitslosenversicherungspflicht anknüpfte, erfüllt, hingegen nicht mit der Karenzierung eines solchen anders ausgedrückt: Das (als Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG zu qualifizierende) Arbeitsverhältnis, an das die Arbeitslosenversicherungspflicht knüpfte, muß gelöst sein, damit Arbeitslosigkeit im Sinne des § 12 Abs. 1 AlVG 1977 vorliegt. Die Befürchtung, es könnte während eines karenzierten Arbeitsverhältnisses Arbeitslosenversicherungspflicht und Arbeitslosigkeit nebeneinander bestehen (vgl. Rebhahn, ZAS 1983, 100; Marhold, RdW 1984, 250) ist daher von diesem ersten Interpretationsansatz her nicht begründet.

4.5.1. Es erhebt sich sohin die Frage, ob - im Sinne der Auffassung von Marhold (Unternehmenssanierung und Sozialversicherung, 227 f, sowie RdW 1984, 247 f), Rebhahn (ZAS 1983, 100) und Steinbauer (ZAS 1984, 48) - entweder diese aus dem Recht des Arbeitslosenversicherungsverhältnisses gewonnene Interpretation der Wendung „Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses“ in § 12 Abs. 1 AlVG 1977 auf Grund anderer leistungsrechtlicher Normen zu korrigieren ist oder ob nicht doch der Begriff der Arbeitslosigkeit des § 12 Abs. 1 leg. cit. durch andere leistungsrechtliche Normen eine Erweiterung erfährt.

4.5.2. Entgegen Runggaldier (RdA 1984, 256 f) schließt zunächst die Verwendung des Ausdruckes „Dienstverhältnis“ in § 12 Abs. 3 lit. a AlVG 1977 - unter den im Beschwerdefall maßgeblichen Gesichtspunkten - nicht die Gleichsetzung des Beschäftigungsverhältnisses in der strittigen Wendung des § 12 Abs. 1 leg. cit. mit dem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes aus. Von einem „arbeitsrechtlichen“ Dienstverhältnis (so Runggaldier, RdA 1984, 257) ist im § 12 Abs. 3 lit. a AlVG 1977 nämlich nicht die Rede. Irgendwelche sonstigen Anhaltspunkte dafür, daß der Gesetzgeber das „Dienstverhältnis“ in der soeben genannten Bestimmung auf das „arbeitsrechtliche Dienstverhältnis“ beschränken wollte, bestehen nicht (vgl. im übrigen die grundsätzlichen Ausführungen zur rechtlichen Bedeutung der Verwendung der Worte „Beschäftigungsverhältnis“ und „Dienstverhältnis“ im Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz im Erkenntnis vom 4. Dezember 1957, Slg. Nr. 4495/A).

4.5.3.1. Beachtlich ist aber der Hinweis von Runggaldier (RdA 1984, 257) auf die Bestimmung des § 12 Abs. 7 AlVG 1977, die lautet:

„Unbeschadet der Bestimmung des Abs. 3 lit. a gilt als arbeitslos auch eine Frau, bei der die Voraussetzung des § 26 Abs. 1 Z. 1 lit. c für den Anspruch auf Karenzurlaubsgeld vor Ablauf des Karenzurlaubes deswegen weggefallen ist, weil ihr Kind, dessen Geburt Anlaß für die Gewährung des Karenzurlaubes war, gestorben ist und der Dienstgeber einer vorzeitigen Beendigung des Karenzurlaubes nicht zugestimmt hat, und zwar so lange, als während der restlichen Dauer des Karenzurlaubes kein Dienstverhältnis mit einem anderen Dienstgeber besteht.“

4.5.3.2. Zwar ist das Karenzurlaubsgeld als Leistungsart der Arbeitslosenversicherung in den Fällen der Karenzierung des Arbeitsverhältnisses aus Anlaß der Mutterschaft mit der These vereinbar, auch während eines karenzierten Arbeitsverhältnisses liege Arbeitslosigkeit im Sinne des § 12 AlVG 1977 vor, weil es der Einführung dieser Leistungsart im Hinblick auf die (familienpolitisch erwünschte) fehlende Vermittelbarkeit dieser Versichertengruppe (§ 26 Abs. 1 lit. c AlVG 1977) bedurfte (vgl. dazu Erkenntnis vom 22. Mai 1980, Slg. Nr. 10.144/A), § 12 Abs. 7 leg. cit. wäre aber bei Richtigkeit dieser These überflüssig. Dem kann zunächst nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, es sei zwischen dem Karenzurlaub nach dem Mutterschutzgesetz und einer sonstigen Karenzierung des Arbeitsverhältnisses zu unterscheiden, denn unter dem Gesichtspunkt der Arbeitslosigkeit nach § 12 AlVG 1977 sind diese Unterschiede belanglos.

4.5.3.3. Nun hat freilich schon Schwarz (RdA 1953, 26 ff) auf Ungereimtheiten im Arbeitslosenversicherungsgesetz 1949 hingewiesen und Tomandl (Grundriß des österreichischen Sozialrechts2, 188) meint, daß sich das Arbeitslosenversicherungsgesetz unter legistischen Gesichtspunkten als eine lückenhafte und wenig systematische Anhäufung von Normen aus verschiedenen Entstehungsjahren erweise. Auch wenn man dem zustimmt, läßt sich die Bestimmung des § 12 Abs. 7 AlVG 1977, die mit der Novelle BGBl. Nr. 17/1962 eingeführt wurde, nicht als eine mit dem bisherigen Verständnis des Begriffes der Arbeitslosigkeit unvereinbare Neuerung begreifen.

4.5.3.4. Sie stellt vielmehr im Gegenteil eine weitere - im Gesetzeswortlaut zweifelsfrei zum Ausdruck kommende und in den Materialien ausdrücklich betonte - Bekräftigung dieses Verständnisses dar. Im Ausschußbericht zur Regierungsvorlage zu dieser Novelle (526 Blg. NR IX. GP) wird nämlich die Einführung der genannten Bestimmung wie folgt begründet (Seite 2 f):

„Nach der derzeit geltenden Rechtslage ist Voraussetzung für den Anspruch auf Karenzurlaubsgeld, daß das neugeborene Kind mit seiner Mutter im selben Haushalt lebt und von ihr überwiegend selbst gepflegt wird. Stirbt nun das Kind während sich die Mutter noch im Karenzurlaub befindet, so fällt die Voraussetzung für die Gewährung des Karenzurlaubsgeldes weg. Aus der Tatsache, daß das Karenzurlaubsgeld in diesem Falle wegfällt, haben sich Härten ergeben. Dies deshalb, weil der Tod des Kindes rechtlich auf den Karenzurlaub keinen Einfluß hat, sondern weil dieser weiterläuft. Die Mutter aber hat keinen Anspruch auf Karenzurlaubsgeld und kann während der Dauer des Karenzurlaubes auch keine Arbeitslosenunterstützung erhalten, da ja das Dienstverhältnis während des Karenzurlaubes weiter aufrecht bleibt und sie daher nicht als arbeitslos gilt. Um Härten zu beseitigen, die dann eintreten werden, wenn der Dienstgeber einer vorzeitigen Beendigung des Karenzurlaubes nicht zustimmt - er hat z.B. mit einer Ersatzkraft ein befristetes Dienstverhältnis abgeschlossen - bzw. die Mutter keine andere Beschäftigung findet, sieht Abs. 7 vor, daß in solchen Fällen die Mutter als arbeitslos anzusehen ist und daher bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen Arbeitslosengeld beziehen kann."

4.5.3.5. Daß „die Mutter ... nicht als arbeitslos gilt", weil „das Dienstverhältnis während des Karenzurlaubes weiter aufrecht bleibt", liegt auf der Linie des bis zu dieser Novelle herrschenden Verständnisses des Begriffes der Arbeitslosigkeit im österreichischen Arbeitslosenversicherungsrecht (vgl. dazu auch Runggaldier, RdA 1984, 258):

§ 278 GSVG 1935, BGBl. Nr. 107 (ident mit der entsprechenden Bestimmung im GSVG 1938, BGBl. Nr. 1) umschrieb den Begriff der Arbeitslosigkeit - unter dem im Beschwerdefall maßgeblichen Aspekt - so:

„(1) Arbeitslos ist, wer seine Arbeitsstelle als Arbeiter oder Angestellter verloren und eine neue Beschäftigung nicht gefunden hat.

(2) Als arbeitslos im Sinne des Abs. 1 gilt insbesondere nicht:

a) wer in einem Arbeitsverhältnis steht, auch wenn er kein Entgelt bezieht,

..."

(Zur Geschichte dieser Norm vgl. Kerber, Die gewerbliche Sozialversicherung, 505).

Die Regierungsvorlage zum Arbeitslosenversicherungsgesetz 1949, BGBl. Nr. 184, 747 Blg NR V. GP, enthielt im § 11 Abs. 1 eine mit dem § 12 Abs. 1 AlVG 1977 dem Inhalt nach idente und in § 11 Abs. 2 lit. a eine mit § 12 Abs. 3 lit. a AlVG 1977 wortgleiche Bestimmung. In den Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage, nach der die vorgesehene Regelung „in den Grundgedanken an die Regelung ..., die in Österreich vor 1938 bestanden, hat," anschließen wolle (Seite 13), heißt es dazu (Seite 16):

„Die Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld, das ist die frühere Arbeitslosenunterstützung, sind im wesentlichen die gleichen wie bisher, nämlich Arbeitslosigkeit, Arbeitsfähigkeit, Arbeitswilligkeit und Erfüllung der Anwartschaftszeit, jedoch entfällt die Voraussetzung der Gefährdung des Lebensunterhaltes als mit dem Versicherungsgedanken nicht vereinbar."

Erst der Ausschuß für soziale Verwaltung (927 Blg NR V. GP) fügte als § 11 Abs. 5 die Bestimmung ein, daß für die Beurteilung der Frage, ob Arbeitslosigkeit vorliegt, unter anderem „Beschäftigungen, die wegen ihrer Geringfügigkeit von der Arbeitslosenversicherungspflicht ausgenommen sind, außer Betracht" bleiben; dies mit der Begründung (Seite 4):

„Durch diese Bestimmung soll die Möglichkeit geschaffen werden, Personen, die aus ihrer Hauptbeschäftigung arbeitslos werden und daneben noch eine geringfügige Beschäftigung ausüben, trotz Bestehens dieser geringfügigen Beschäftigung das Arbeitslosengeld zu gewähren."

(Vgl. auch Erkenntnisse vom 9. Juni 1950, Zl. 538/48, vom 10. Dezember 1952, Slg. Nr. 2779/A, und vom 17. Februar 1954, Slg. Nr. 3305/A).

4.5.3.6. Eine weitere Bekräftigung erfuhr dieses Verständnis in den Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zur Novelle Nr. 261/1967 (542 Blg NR XI. GP), mit der der nunmehrige § 12 Abs. 8 AlVG 1977 als § 12 Abs. 10 in das AlVG 1959 eingefügt wurde; es heißt darin (Seite 5):

„Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosengeld ist unter anderem, daß der Anspruchswerber ‚arbeitslos' ist, d.h. das Dienstverhältnis eines unselbständig Beschäftigten muß gelöst sein."

Die weiteren Ausführungen in den Erläuternden Bemerkungen zeigen, daß der Gesetzgeber diese Bestimmung schuf, um, ausgehend von dem eben zitierten Grundsatz, zu verhindern, daß der in § 12 Abs. 8 leg. cit. umschriebene Personenkreis während der Dauer der behördlichen Klärung der Frage, ob das Arbeitsverhältnis aufrecht blieb oder nicht, zunächst mangels feststehender Arbeitslosigkeit keine Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung bezöge. Daß § 12 Abs. 8 AlVG 1977 auch mit der These von Marhold, Rebhahn und Steinbauer (zur Arbeitslosigkeit bei Karenzierung des Arbeitsverhältnisses) vereinbar ist, ändert nichts daran, daß der Gesetzgeber von einem anderen Verständnis ausging.

4.5.4.1. § 12 Abs. 7 AlVG 1977 als Ausdruck eines allgemeinen Verständnisses des Begriffes Arbeitslosigkeit durch den Gesetzgeber steht somit einerseits einer Korrektur der aus dem Recht des Versicherungsverhältnisses gewonnen Interpretation der Wendung „Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses“ in § 12 Abs. 1 leg. cit. entgegen; andererseits schließt diese leistungsrechtliche Norm nicht nur eine Auslegung des § 12 Abs. 6 lit. a leg. cit. als Erweiterung des Arbeitslosenbegriffes des § 12 Abs. 1 leg. cit. aus, sondern gebietet vielmehr, § 12 Abs. 6 lit. a leg. cit. im Lichte des in § 12 Abs. 7 leg. cit. zum Ausdruck kommenden Verständnisses des Arbeitslosenbegriffes zu interpretieren.

4.5.4.2. Der Größenschluß von Steinbauer (ZAS 1984, 48) aus der Erwägung: „Wenn nach dieser Bestimmung (gemeint § 12 Abs. 6 lit. a A1VG 1977) sogar derjenige ausdrücklich als arbeitslos gilt, der aus einer oder mehreren Beschäftigungen ein Entgelt erzielt, welches die im § 5 Abs. 2 lit. a bis c ASVG angeführten Beträge nicht übersteigt, dann wird wohl jener umso mehr als arbeitslos anzusehen sein, der gar keiner Beschäftigung nachgeht und daher überhaupt kein Entgelt bezieht.“ auf die Arbeitslosigkeit des Karenzierten ist daher verfehlt. Ob und bejahendenfalls in welcher Weise die Grundgedanken des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. Jänner 1983, Zl. 82/08/0197, zum Karenzurlaubsrecht, auf das Marhold (RdW 1984, 248) hinweist, auf § 12 AlVG 1977 übertragen werden können, ob also trotz Bestehens eines Beschäftigungsverhältnisses (mit einem Entgelt unter der Geringfügigkeitsgrenze) mit jenem Dienstgeber, mit dem das Beschäftigungsverhältnis bestand, um dessen Beendigung im Sinne des § 12 Abs. 1 leg. cit. es geht, Arbeitslosigkeit bestehen kann, brauchte im Beschwerdefall nicht untersucht zu werden. Nach den obigen Darlegungen ist sie jedenfalls dann auszuschließen, wenn jenes Beschäftigungsverhältnis, das die Arbeitslosenversicherungspflicht begründete, nicht im Sinne des § 12 Abs. 1 leg. cit. beendet ist.

4.5.5. Daß der Bestimmung des § 16 Abs. 1 lit. a AlVG 1977, wonach der Anspruch auf Arbeitslosengeld während des Bezuges von Kranken- oder Wochengeld ruht, kein entscheidendes Gewicht bei der Interpretation des Begriffes der Arbeitslosigkeit nach § 12 leg. cit. zukommt (von Marhold, Unternehmenssanierung und Sozialversicherung, 228, als unterstützendes Argument für seine Auffassung herangezogen), erhellt schon daraus, daß in diesen beiden Fällen, bereits wegen fehlender Arbeitsfähigkeit Arbeitslosengeld nicht zusteht (vgl. zum Sinn dieses Ruhenstatbestandes die Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, 1949, 17, sowie Schwarz, RdA 1953, 26, FN 1). Vor dem Hintergrund der Darlegungen zu Pkt. 4.5.3. liegt aber ein Anwendungsfall dieses Ruhenstatbestandes überhaupt nur dann vor, wenn das Beschäftigungsverhältnis, das Arbeitslosenversicherungspflicht begründete und an das sich der an sich begehrte Arbeitslosengeldbezug anschließt, beendet ist (vgl. dazu Runggaldier, RdA 1984, 258).

4.6. Der Verwaltungsgerichtshof verkennt nicht, daß diese Rechtslage, die die Karenzierung von Arbeitsverhältnissen als Mittel zur Bewältigung kurzfristiger wirtschaftlicher Schwierigkeiten jedenfalls erschwert, wie die unter Pkt. 4.3.1. genannten Autoren - wenn auch mit unterschiedlicher Bewertung - zu Recht betonen, zumindest in Teilbereichen sozial- und wirtschaftspolitisch unerwünschte Konsequenzen haben mag (vgl. insbesondere Steinbauer, ZAS 1984, 49, und Runggaldier, RdA 1984, 259). Sachlich ungerechtfertigt im Vergleich zur Rechtslage bei unterbrochenen Arbeitsverhältnissen (so Steinbauer, ZAS 1984, 48) und damit unter dem Gesichtspunkt des auch den Gesetzgeber bindenden Gleichheitssatzes bedenklich ist sie nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes nicht. Zwar vermögen nicht schon die unterschiedlichen arbeitsrechtlichen Konsequenzen der Unterbrechung und der Karenzierung des Arbeitsverhältnisses (dazu ausführlich Steinbauer im mehrfach zitierten Artikel sowie Klein, RdA 1983, 250 ff) und (oder) die gegenüber der Unterbrechung (unter Umständen) erschwerte Vermittelbarkeit bei Karenzierung solche Bedenken zu zerstreuen, weil beide (in den obigen Darlegungen gemeinten) Arbeitnehmergruppen unter dem

Gesichtspunkt der Erwerbslosigkeit sicherungsbedürftig erscheinen. Wenn aber der Gesetzgeber des Arbeitslosenversicherungsrechtes nur jene (trotz bestehender Arbeitsfähigkeit und Arbeitswilligkeit eintretende) Erwerbslosigkeit, die sich an die Auflösung eines (als B

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at