

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/9/5 94/08/0221

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 05.09.1995

## Index

62 Arbeitsmarktverwaltung;  
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## Norm

AlVG 1977 §10 Abs1;  
AlVG 1977 §38;  
AlVG 1977 §39;  
AlVG 1977 §9 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde der F in N, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt, W, gegen den aufgrund des Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Oberösterreich vom 12. August 1994, Zi. IVa-AlV-7022-8-B/2583 311052/Rohrbach, betreffend Verlust des Anspruches auf Notstandshilfe gemäß den §§ 10, 38 AlVG, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund (Bundesminister für Arbeit und Soziales) Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der (nach Erhalt von Karenzurlaubsgeld und Sondernotstandshilfe im Anschluß an die Geburt ihres Sohnes Mario am 5. November 1990) seit 6. November 1993 im Notstandshilfebezug stehenden Beschwerdeführerin wurde am 22. März 1994 vom Arbeitsamt Rohrbach eine Beschäftigung als Küchenhilfe im Gasthaus W. in ihrem Wohnort N mit einer kollektivvertraglichen Entlohnung und einem Arbeitsantritt am 25. März 1994 zugewiesen.

Nach der mit der Beschwerdeführerin vor dem Arbeitsamt aufgenommenen Niederschrift vom 25. März 1994 sei sie aus folgenden Gründen nicht bereit, die ihr zugewiesene Beschäftigung anzunehmen: Sie habe niemand zur Betreuung ihres Sohnes Mario. Eine Aufnahme in den örtlichen Kindergarten sei erst ab vier Jahren möglich. Weiters sei die Arbeitszeit im Betrieb des W., nämlich täglich (zum Teil auch an Samstagen und Sonntagen) von 07.00 Uhr bis 13.00 Uhr und von ca. 16.00 Uhr bis 17.00 Uhr bis ca. 21.00 Uhr bis 22.00 Uhr, je nach Arbeitsanfall (Abfertigung von Reisegruppen), für sie kaum vertretbar. Der Arbeitsplatz liege 3 km von ihrer Wohnung entfernt, das heiße, daß sie eine Strecke von 12 km täglich zu Fuß zurücklegen müsse. Im günstigsten Fall könne sie das Fahrrad benutzen. Sie habe keinen eigenen Pkw; das Auto werde von ihrem Ehemann, der in L arbeite, täglich benutzt.

Mit Bescheid vom 30. März 1994 sprach das Arbeitsamt aus, daß die Beschwerdeführerin gemäß § 38 in Verbindung mit § 10 AlVG den Anspruch auf Notstandshilfe für den Zeitraum vom 25. März bis 21. April 1994 verloren habe. Begründend wurde ausgeführt, daß die Beschwerdeführerin eine ihr zugewiesene zumutbare Beschäftigung bei der Firma W. nicht angenommen habe und Gründe für eine Nachsicht nicht anerkannt werden könnten.

In der dagegen erhobenen Berufung wandte die Beschwerdeführerin ein, es sei ihr vom Arbeitsamt eine Beschäftigung als Küchenhilfe im Gasthaus W. mit einer Arbeitszeitregelung von ca. 08.00 Uhr bis 13.00 Uhr und von 17.00 Uhr bis 22.00 Uhr sowie mit Wochenenddiensten zugewiesen worden. Aufgrund der Sorgpflichten für ihren 3 1/2jährigen Sohn sei es ihr nicht möglich, einer Nacht- und Wochenendarbeit nachzugehen. Einerseits stünden - vereinbar mit diesen Arbeitszeiten - weder Kinderbetreuungseinrichtungen noch Tagesmütter zur Verfügung. Beispielsweise habe der Kindergarten in Neustift bloß von 08.00 Uhr bis 12.00 Uhr geöffnet. Andererseits falle auch ihr Ehegatte als Betreuungsperson aus, weil er infolge seiner oftmaligen Montagetätigkeit erst um 19.00 Uhr nach Hause komme. Aus diesen Gründen sei die vom Arbeitsamt vermittelte Beschäftigung nicht zumutbar bzw. stelle die verhängte "Sperrfrist" eine soziale Härte dar.

Nach einem Aktenvermerk der belangten Behörde vom 31. Mai 1994 teilte W. in einem Telefongespräch mit, daß mit der Beschwerdeführerin gar nicht über eine konkrete Arbeitszeitregelung gesprochen worden sei. Eine fixe Arbeitszeit gebe es in seinem Gasthaus auch gar nicht, die Arbeitszeit würde vielmehr je nach Bedarf nach freier Vereinbarung geregelt. Der Beschwerdeführerin sei in einem Gespräch nur mitgeteilt worden, daß die Hauptarbeitszeiten mittags und abends wären. Laut der Beschwerdeführerin wäre aber eine Beschäftigung aufgrund ihres Kindes zu dieser Zeit nicht möglich. Grundsätzlich würden in seinem Betrieb die Bestimmungen des AZG über Arbeitszeit und Ruhezeit eingehalten werden. Sollte es am Abend einmal später werden, so würde am nächsten Tag später angefangen werden bzw. überhaupt am Vormittag frei sein.

Die belangte Behörde teilte dieses Ermittlungsergebnis der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 1. Juni 1994 mit, gab ihr Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen, und forderte sie überdies auf, allfällige berücksichtigungswürdige Gründe im Sinne des § 10 Abs. 2 AlVG nachzuweisen.

Dazu teilte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 29. Juni 1994 mit, daß die geschilderten Angaben des W. richtig seien. Eine fixe Arbeitszeit sei nicht vereinbart worden. Aus diesem Grund habe sie in ihrer Berufung auch bloß "Zirka"-Arbeitszeiten angeführt. Sie weise aber darauf hin, daß eine freie Vereinbarung der Arbeitszeit je nach Bedarf gesetz- und kollektivvertragswidrig sei. Gemäß § 2 Abs. 2 Z. 11 AVRAG sei jedem Dienstnehmer unverzüglich ein "Dienstzettel" auszustellen, der unter anderem die tägliche oder wöchentliche Normalarbeitszeit auszuweisen habe. Das setze eine Vereinbarung über Lage und Dauer der Arbeitszeit voraus. Eine Arbeit auf Abruf sei für keinen Dienstnehmer (keine Dienstnehmerin) zumutbar und daher gesetzlich gar nicht vorgesehen. Bedenke man zudem, daß die Beschwerdeführerin Betreuungs- und Sorgpflichten für ein 3 1/2jähriges Kind habe, sei eine fixe Arbeitszeitregelung unabdingbare Voraussetzung auch für die Beurteilung der Zumutbarkeit einer Beschäftigung.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung nicht statt und bestätigte den bekämpften Bescheid. In der Bescheidsbegründung wird nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und nach Zitierung der anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen ausgeführt, es sei unbestritten, daß die Beschwerdeführerin die ihr zugewiesene Beschäftigung nicht angenommen habe. Einen triftigen Grund für diese Nichtannahme habe sie nicht vorzubringen vermocht. Für die Zumutbarkeit einer zugewiesenen Beschäftigung innerhalb des Wohn- oder Aufenthaltsortes des Arbeitslosen seien ausschließlich die Kriterien des § 9 Abs. 2 AlVG maßgebend. Auf die Versorgung von Familienangehörigen sei hingegen gemäß § 9 Abs. 3 AlVG nur bei einer Beschäftigung außerhalb des Wohn- oder Aufenthaltsortes Bedacht zu nehmen. Da sich die der Beschwerdeführerin zugewiesene Beschäftigung innerhalb ihres Wohnortes befunden habe, habe die Betreuungspflicht für ihr Kind die Zumutbarkeit der zugewiesenen Beschäftigung nicht beeinträchtigt. Zum Hinweis, daß eine freie Vereinbarung der Arbeitszeit nach Bedarf gesetz- und kollektivvertragswidrig wäre, sei anzuführen, daß im AZG kein Hinweis darauf zu finden sei, daß eine freie Vereinbarung der Arbeitszeit unter Beachtung der gesetzlichen und kollektivvertraglichen Bestimmungen unzulässig wäre. Auch sei vom präsumtiven Dienstgeber ausdrücklich und durchaus glaubwürdig darauf hingewiesen worden, daß in seinem Betrieb die gesetzlichen Bestimmungen des AZG und des ARG eingehalten würden. Die zugewiesene Beschäftigung im Gasthof W. sei daher in jeder Hinsicht zumutbar gewesen. Wegen der Verweigerung der Annahme dieser vom Arbeitsamt zugewiesenen zumutbaren Beschäftigung sei die Versagung der Notstandshilfe für die im erstinstanzlichen Bescheid angeführte Zeit zu Recht erfolgt. Berücksichtigungswürdige Umstände im Sinne des §

10 Abs. 2 AlVG lägen nicht vor und seien von der Beschwerdeführerin auch trotz nachweislicher Aufforderung durch die belangte Behörde nicht vorgebracht worden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 10 Abs. 1 AlVG verliert der Arbeitslose unter anderem dann, wenn er sich weigert, eine ihm vom Arbeitsamt zugewiesene zumutbare Beschäftigung anzunehmen oder die Annahme einer solchen Beschäftigung vereitelt, für die Dauer der Weigerung, jedenfalls aber für die Dauer der auf die Weigerung folgenden vier Wochen, den Anspruch auf Arbeitslosengeld. Diese Bestimmung ist gemäß § 38 AlVG auf die Notstandshilfe sinngemäß anzuwenden.

Die Zumutbarkeit einer zugewiesenen Beschäftigung ist nach § 9 Abs. 2 bis 5 AlVG zu prüfen.

Nach § 9 Abs. 2 AlVG ist eine Beschäftigung zumutbar, die den körperlichen Fähigkeiten des Arbeitslosen angemessen ist, seine Gesundheit und Sittlichkeit nicht gefährdet, angemessen entlohnt ist und dem Arbeitslosen eine künftige Verwendung in seinem Beruf nicht wesentlich erschwert. Die letzte Voraussetzung bleibt bei der Beurteilung, ob die Beschäftigung zumutbar ist, außer Betracht, wenn der Anspruch auf den Bezug des Arbeitslosengeldes erschöpft ist und keine Aussicht besteht, daß der Arbeitslose in absehbarer Zeit in seinem Beruf eine Beschäftigung findet. Nach § 9 Abs. 3 AlVG ist eine Beschäftigung außerhalb des Wohn- oder Aufenthaltsortes des Arbeitslosen zumutbar, wenn hiervon die Versorgung seiner Familienangehörigen, zu deren Unterhalt er verpflichtet ist, nicht gefährdet wird und am Orte der Beschäftigung, wenn eine tägliche Rückkehr an den Wohnort nicht möglich ist, entsprechende Unterkunftsmöglichkeiten bestehen.

Die Beschwerdeführerin wendet sich in der Beschwerde aus nachstehenden Gründen nur dagegen, daß die belangte Behörde die zugewiesene Beschäftigung als zumutbar angesehen habe:

Auch wenn bisher zum Teil in der Rechtsprechung die Auffassung vertreten worden sei, daß auf die Versorgung von Familienangehörigen nur bei Beschäftigung außerhalb des Wohnortes des Arbeitslosen Bedacht zu nehmen sei, könne dies nicht für jeden Einzelfall Gültigkeit haben. Um soziale Härten zu vermeiden, müßten wohl die Art der Beschäftigung, das Alter des Kindes und die sonstigen Umstände mitberücksichtigt werden. Es sei keinesfalls so, daß für Elternteile mit Kleinkindern innerhalb des Wohnortes jedwede Beschäftigung, ohne Rücksicht auf die Lage sowie die konkreten Umstände, insbesondere auf die Dauer der Arbeitszeit, zumutbar sei. Deshalb sei bereits in sozialer Rechtsanwendung im Erlaßweg festgelegt worden, daß auf die nur bedingte Vermittlungsfähigkeit von Frauen mit Sorgepflichten für einen Angehörigen sowie die Schwierigkeiten insbesondere bei der Unterbringung von Kleinkindern Bedacht zu nehmen sei. Eine freie Vereinbarung der Arbeitszeit je nach Bedarf widerspreche auch eindeutig einem "Normalarbeitsverhältnis", auf das das gesamte Arbeitsrecht und vor allem der Arbeitnehmerschutz weitgehend aufbaue. Unter einer "Beschäftigung" im Sinne des § 9 Abs. 3 AlVG könne daher nur dieses "Normalarbeitsverhältnis", bei dem Lage und Dauer der Arbeitszeit von vornherein bestimmbar sei und die in dem dem Dienstnehmer unverzüglich auszustellenden Dienstzettel festzulegen sei, verstanden werden. Eine Arbeitszeitregelung "je nach Bedarf" schaffe bloß gestiegerte Dispositionsmöglichkeiten des Unternehmers und könnte einer Mischform von KAPOVAZ und einer Arbeit auf Abruf gleichkommen. Daß ein derartiges Arbeitsverhältnis der Beschwerdeführerin als Mutter eines 3 1/2jährigen Kindes zumutbar sei, könne nicht nachvollzogen werden. Es müßten doch dabei die Schwierigkeiten bei der Unterbringung von Kleinkindern mitberücksichtigt werden. Daß die zugewiesene Beschäftigung mit einer Hauptarbeitszeit vormittags und abends sowie am Wochenende diese Schwierigkeiten eklatant in unzumutbarer Weise erhöhten, müsse als hinreichend bekannt vorausgesetzt werden. Auch wenn es sich bei einer Beschäftigung mit einer Arbeitszeit bis 22.00 Uhr um keine Nacharbeit handle, sei doch diese Tätigkeit mit Betreuungs- und Sorgepflichten nicht vereinbar. Zu dieser Zeit stünden weder öffentliche Kinderbetreuungseinrichtungen noch Tagesmütter zur Verfügung. Es sei daher inhaltlich rechtswidrig, eine Beschäftigung für zumutbar zu erachten, die bloße Dispositionsmöglichkeiten des Unternehmers steigere, die Betreuungs- und Sorgepflicht des Arbeitslosen aber nicht berücksichtige.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind für die Beurteilung der Zumutbarkeit einer Beschäftigung innerhalb des Wohn- oder Aufenthaltsortes des Arbeitslosen ausschließlich die Kriterien des § 9 Abs. 2 AlVG maßgebend und ist demnach auf die (im Falle der Annahme der zugewiesenen Beschäftigung drohende)

Gefährdung der Versorgung der Familienangehörigen, zu deren Unterhalt der Arbeitslose verpflichtet ist, nicht Bedacht zu nehmen (vgl. die Erkenntnisse vom 12. Februar 1987, Zl. 86/08/0167, und vom 12. Februar 1988, Zl. 86/08/0194, unter Hinweis auf das Erkenntnis vom 3. Juli 1986, Zl. 85/08/0179). Die Beschwerdeausführungen, insbesondere der Hinweis auf einen Erlaß des Bundesministers für soziale Verwaltung aus dem Jahre 1961 (vgl. dazu Dirschmied, Arbeitslosenversicherungsrecht<sup>2</sup>, S 74 f), ist nicht geeignet, von dieser dem klaren Wortlaut des § 9 Abs. 2 und 3 AlVG entsprechenden Auffassung abzugehen. Daß nach den bei Beurteilung der Voraussetzungen einer Leistung der Arbeitslosenversicherung allein relevanten arbeitslosenversicherungsrechtlichen Gesichtspunkten die Notwendigkeit der persönlichen Betreuung von Kleinkindern durch eine arbeitslose Person nicht schlechthin für die Zumutbarkeit einer zugewiesenen Beschäftigung von Belang ist, ergibt sich auch aus der Leistung der Sondernotstandshilfe, die gemäß § 39 AlVG - unter weiteren Voraussetzungen - nur dann zu gewähren ist, wenn Mütter oder Väter wegen der Betreuung ihres Kindes, dessen Geburt Anlaß für die Gewährung des Karenzurlaubsgeldes war, keine Beschäftigung annehmen können, weil erwiesenermaßen für dieses Kind, das noch nicht das 3. Lebensjahr vollendet hat, keine Unterbringungsmöglichkeit besteht. Die von der Beschwerdeführerin behaupteten Betreuungsschwierigkeiten ihres 3 1/2jährigen Sohnes waren daher nicht geeignet, eine sonst nach § 9 Abs. 2 AlVG zumutbare Beschäftigung unzumutbar zu machen; dem dahinter stehenden sozial(familien)politischen Anliegen kann - jedenfalls auf dem Boden der geltenden Rechtslage - nicht mit den Mitteln der Arbeitslosenversicherung begegnet werden.

Aber auch die übrigen Beschwerdeausführungen vermögen keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen. Denn ausgehend von der (von der Beschwerdeführerin zugestandenen) telefonischen Mitteilung des präsumtiven Dienstgebers W. kam es gar nicht zu einer "konkreten Arbeitszeitregelung", sondern erklärte die Beschwerdeführerin bereits nach der Mitteilung, daß die Hauptarbeitszeiten mittags und abends lägen, es wäre eine Beschäftigung zu dieser Zeit für sie wegen ihres Kindes nicht möglich. Im Hinblick auf dieses Verhalten der Beschwerdeführerin war eine Überprüfung der Frage, ob eine konkrete Arbeitszeitregelung den für die zugewiesene Beschäftigung geltenden arbeitszeitrechtlichen Vorschriften entsprochen hätte, gar nicht möglich und kann daher die Relevanz einer diesen Vorschriften widersprechenden (und daher rechtsunwirksamen) Vereinbarung unter Zumutbarkeitsgesichtspunkten auf sich beruhen. Zu den diesbezüglichen Beschwerdeausführungen sei aber angemerkt, daß einerseits W. im mehrfach genannten (von der Beschwerdeführerin als richtig zugestandenen) Telefongespräch nicht von einer einseitigen Arbeitszeitregelung durch ihn, sondern einer Regelung "je nach Bedarf nach freier Vereinbarung" sprach und andererseits weder die arbeitszeitrechtlichen Vorschriften noch die von der Beschwerdeführerin zitierte Bestimmung des AVRAG über die Anführung der vereinbarten täglichen oder wöchentlichen Normalarbeitszeit im Dienstzettel einer Regelung "der Arbeitszeit je nach Bedarf nach freier Vereinbarung" (innerhalb dieser arbeitszeitlichen Regelung, insbesondere auch der Normalarbeitszeit) entgegenstehen.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 416/1994.

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1995:1994080221.X00

**Im RIS seit**

18.10.2001

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