



# BVwG

Bundesverwaltungsgericht  
Republik Österreich

Postadresse:

Erdbergstraße 192 – 196

1030 Wien

Tel: +43 1 601 49 – 0

Fax: +43 1 711 23-889 15 41

E-Mail: einlaufstelle@bvwg.gv.at

www.bvwg.gv.at

## E N T S C H E I D U N G S D A T U M

1 9 . 1 2 . 2 0 2 2

G E S C H Ä F T S Z A H L

W 2 3 8 2 1 6 9 0 4 3 - 1 / 2 3 E

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Claudia MARIK als Vorsitzende sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Martin EGGER und Mag. STEIER als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX , geboren am XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Thomas MAJOROS, Walfischgasse 12/3, 1010 Wien, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien Schönbrunner Straße vom 03.05.2017, XXXX nach Beschwerdeentscheidung vom 12.07.2017, XXXX , betreffend Feststellung, dass dem Beschwerdeführer bei Vorliegen der sonst erforderlichen Anspruchsvoraussetzungen ab 16.01.2017 Arbeitslosengeld für eine Bezugsdauer von 364 Tagen in der Tagsatzhöhe von € 53,56 (gemeint: € 53,36) gebührt, zu Recht erkannt:

- A) Der Beschwerde wird stattgegeben und die Beschwerdeentscheidung wie folgt abgeändert:

Bei Vorliegen der sonst erforderlichen Anspruchsvoraussetzungen gebührt dem Beschwerdeführer gemäß § 21 Abs. 1 und 3 AIVG ab 16.01.2017 Arbeitslosengeld für eine maximale Bezugsdauer von 364 Tagen in der Tagsatzhöhe von € 60,44.

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

## **Entscheidungsgründe:**

### **I. Verfahrensgang:**

1. Der nunmehrige Beschwerdeführer war vom 01.01.2007 bis 31.12.2016 bei der XXXX beschäftigt und erhielt für 01.01.2017 bis 15.01.2017 eine Urlaubersatzleistung bzw. Urlaubschädigung. Er stellte mit Wirksamkeit vom 01.01.2017 einen Antrag auf Zuerkennung von Arbeitslosengeld.

2. Mit Bescheid des AMS Wien Schönbrunner Straße vom 05.01.2017 in der Fassung der Beschwerdeentscheidung vom 27.03.2017 wurde gemäß § 16 Abs. 1 lit. I AIVG für den Zeitraum vom 01.01.2017 bis 15.01.2017 das Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld ausgesprochen. Die Beschwerdeentscheidung ist in Rechtskraft erwachsen.

3. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid des AMS Wien Schönbrunner Straße vom 03.05.2017 wurde gemäß § 21 Abs. 1 und 3 AIVG festgestellt, dass dem Beschwerdeführer ab 01.01.2017 Arbeitslosengeld in Höhe von täglich € 53,36 gebührt. Begründend wurde ausgeführt, dass anlässlich der Antragstellung des Beschwerdeführers vom 01.01.2017 zur Ermittlung des Grundbetrages die im Hauptverband der Österreichischen Sozialversicherungsträger gespeicherten Daten aus dem Jahr 2015 herangezogen worden seien. Für den Bemessungszeitraum sei eine Beitragsgrundlage von € 5425,00 im Hauptverband gespeichert. Da die heranzuziehende Jahresbeitragsgrundlage zum Zeitpunkt der Geltendmachung älter als ein Jahr sei, sei diese gemäß § 108 Abs. 4 ASVG mit dem Aufwertungsfaktor 1,012 des betreffenden Jahres aufzuwerten. Aufgrund der Bestimmung des § 21 Abs. 3 letzter Satz AIVG sei jedoch das Einkommen nur bis zu der drei Jahre vor der Geltendmachung des Arbeitslosengeldes für den Arbeitslosenversicherungsbeitrag maßgeblichen Höchstbeitragsgrundlage (€ 4530,00 für 2014) zu berücksichtigen.

4. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde. Er räumte ein, dass sein monatliches Bruttoeinkommen in den letzten drei Jahren über der ASVG-Höchstbeitragsgrundlage gelegen sei. Jedoch habe das AMS § 21 Abs. 3 letzter Satz AIVG rechtswidrig ausgelegt. Bei verfassungskonformer Interpretation des § 21 Abs. 3 letzter Satz AIVG stelle das zu berücksichtigende Einkommen nicht die einfache Höchstbeitragsgrundlage in Höhe von € 4.530,00 für 2014 dar. Vielmehr sei die Höchstbeitragsgrundlage mit 14 zu multiplizieren und dann durch 12 zu teilen. Das zu berücksichtigende Einkommen betrage

damit vorläufig € 5.285,00. Ein anderes Ergebnis würde dem Gleichheitsgrundsatz und dem Grundsatz des Versicherungsprinzips widersprechen, der eine sachlich gerechtfertigte Relation von Beitrags- und Versicherungsleistung verlange. Zudem müsse das zu berücksichtigende Einkommen aus dem Jahr 2014 in Höhe von € 5.285,00 mit dem Aufwertungsfaktor für das Jahr 2014 (1,029) aufgewertet werden. Unter Berücksichtigung der Aufwertung gemäß § 21 Abs. 1 AIVG ergebe sich ein Einkommen von € 5.438,27. Weiters wurde vorgebracht, dass es sachlich nicht gerechtfertigt sei, bei Jahresbeitragsgrundlagen über der Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 21 Abs. 3 letzter Satz AIVG vom allgemeinen Grundsatz des § 21 Abs. 1 AIVG (abhängig vom Zeitpunkt der Antragstellung: Jahresbeitragsgrundlagen des letzten bzw. vorletzten Jahres) abzugehen. Der Beschwerdeführer beantragte, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und ihm Arbeitslosengeld auf Grundlage eines monatlichen Einkommens iHv € 5.438,27, vermindert um die zum Zeitpunkt der Geltendmachung für einen alleinstehenden Angestellten maßgeblichen sozialen Abgaben und die maßgebliche Einkommensteuer unter Berücksichtigung der ohne Antrag gebührenden Freibeträge, zuzuerkennen. In eventu wurde angeregt, die Bestimmung des § 21 Abs. 3 letzter Satz AIVG dem Verfassungsgerichtshof zur Gesetzesprüfung vorzulegen. Schließlich wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

5. Mit Bescheid des AMS Wien Schönbrunner Straße vom 12.07.2017 wurde der angefochtene Bescheid im Rahmen einer Beschwerdevorentscheidung gemäß § 21 AIVG iVm § 14 VwGVG und § 56 AIVG dahingehend abgeändert, dass dem Beschwerdeführer bei Vorliegen der sonst erforderlichen Anspruchsvoraussetzungen ab 16.01.2017 Arbeitslosengeld für eine Bezugsdauer von 364 Tagen in der Tagsatzhöhe von € 53,56 (gemeint: € 53,36) gebührt. Begründend wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2015 ein monatliches Einkommen erzielt habe, das über der für den Arbeitslosenversicherungsbeitrag maßgeblichen Höchstbeitragsgrundlage gelegen sei, weshalb gemäß § 21 Abs. 3 letzter Satz AIVG die Höchstbeitragsgrundlage für das Jahr 2014 in Höhe von monatlich € 4.530,00 für die Bemessung des Arbeitslosengeldes heranzuziehen sei. Umgerechnet ergebe sich – wie im angefochtenen Bescheid korrekt dargelegt – ein Arbeitslosengeldtagsatz in Höhe von € 53,36. Allerdings sei festzustellen, dass der Beginn des Arbeitslosengeldbezuges (aufgrund des Ruhens des Arbeitslosengeldanspruchs gemäß § 16 Abs. 1 lit. I AIVG vom 01.01.2017 bis 15.01.2017 wegen Bezuges einer Urlaubersatzleistung bzw. Urlaubssentschädigung) mit 16.01.2017 datiere, weshalb der Bescheid dahingehend abzuändern sei. Betreffend die vom Beschwerdeführer geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken wurde seitens des AMS auf näher bezeichnete Entscheidungen der Höchstgerichte verwiesen.

6. Der Beschwerdeführer brachte fristgerecht einen Vorlageantrag ein, in dem das Beschwerdevorbringen aufrechterhalten und weiterhin eine verfassungswidrige Auslegung des § 21 Abs. 3 AIVG geltend gemacht wurde. Es erfolgte eine nähere Auseinandersetzung mit der vom AMS angeführten Rechtsprechung. Der Beschwerdeführer bekräftigte, dass es in seinem Fall zu einer Verkürzung des Arbeitslosengeldanspruchs um ca. 15 % komme. Dies führe zu einem unverhältnismäßigen und sachlich nicht gerechtfertigten Eingriff in das Recht auf Eigentum.

7. Die Beschwerde und der bezughabende Verwaltungsakt wurden dem Bundesverwaltungsgericht am 28.08.2017 vorgelegt.

8. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 03.07.2018, W238 2169043-1/10E, wurde die Beschwerde nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 12.06.2018 als unbegründet abgewiesen und die Beschwerdeentscheidung bestätigt. Die Revision wurde für nicht zulässig erklärt. Begründend führte das Bundesverwaltungsgericht aus, gemäß § 21 Abs. 3 letzter Satz AIVG sei bei der Berechnung des Grundbetrags des Arbeitslosengeldes das Einkommen nur bis zu der drei Jahre vor der Geltendmachung des Anspruchs maßgeblichen Höchstbeitragsgrundlage zu berücksichtigen. § 21 Abs. 3 letzter Satz AIVG verweise dabei auf die Bestimmung des § 2 Abs. 1 AMPFG und diese wiederum auf die Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 45 ASVG, welche nur das laufende Entgelt und nicht auch die Sonderzahlungen betreffe, sodass deren Berücksichtigung für die Höchstbeitragsgrundlage ausscheide. Die Höchstbeitragsgrundlage unterliege auch keiner weiteren Aufwertung, wie sich eindeutig aus § 21 Abs. 3 letzter Satz AIVG ergebe.

Fallbezogen sei daher das Einkommen nur bis zur maßgeblichen Höchstbeitragsgrundlage für das Jahr 2014 von € 4.530,- heranzuziehen, die Sonderzahlungen seien insofern nicht zu berücksichtigen, auch eine Aufwertung der Höchstbeitragsgrundlage komme nicht in Betracht. Bringe man von der Höchstbeitragsgrundlage von € 4.530,- die sozialen Abgaben und die Einkommensteuer in Abzug, so ergebe sich ein Nettoeinkommen von monatlich € 2.951,31 bzw. täglich € 97,03. 55 % hiervon entsprächen einem Arbeitslosengeld von täglich € 53,36.

Auch die geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken seien nicht begründet. Ein Verstoß gegen das Versicherungsprinzip liege nicht vor, weil in der gesetzlichen Sozialversicherung die Pflichtversicherten eine Riskengemeinschaft bildeten, bei der infolge Hervortretens des Versorgungsgedankens keine Äquivalenz zwischen Beitrag und Leistung bestehe. In Bezug auf den Gleichheitsgrundsatz bzw. das Sachlichkeitsgebot bestünden ebenso keine Bedenken,

komme doch dem Gesetzgeber eine rechtspolitische Gestaltungsfreiheit zu, die außer bei einem Exzess keiner verfassungsrechtlichen Kontrolle unterliege. Zwar habe der Gesetzgeber den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten, geringfügige Eingriffe gälten aber nicht als unverhältnismäßig, sondern als zumutbar. Auch könne bei Leistungskürzungen nach sozialen Gesichtspunkten differenziert werden, zumal die Bezieher höherer Sozialleistungen Eingriffe in der Regel leichter verschmerzen könnten.

9. Gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes erhob der Beschwerdeführer eine außerordentliche Revision. Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13.09.2022, Ra 2018/08/0197, wurde das angefochtene Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Begründend wurde seitens des Verwaltungsgerichtshofes festgehalten, dass gemäß § 21 Abs. 1 AIVG für die Festsetzung des Grundbetrags des Arbeitslosengeldes bei Geltendmachung im ersten Halbjahr (bis 30. Juni) das Entgelt des vorletzten Kalenderjahres aus den beim Hauptverband gespeicherten Jahresbeitragsgrundlagen aus arbeitslosenversicherungspflichtigem Entgelt – mangels solcher aus anderen gespeicherten Jahresbeitragsgrundlagen – heranzuziehen sei. Das für die Festsetzung des Grundbetrags des Arbeitslosengeldes heranzuziehende Entgelt umfasse dabei neben dem laufenden Entgelt auch allfällige Sonderzahlungen, da diese ebenso ein Entgelt im Sinn des § 49 ASVG darstellen würden, das anteilig zu berücksichtigen sei. Die Einbeziehung der Sonderzahlungen könne insbesondere auch aus § 21 Abs. 2 AIVG (in der hier maßgeblichen Fassung) abgeleitet werden. Das so ermittelte Bruttoeinkommen sei im vorliegenden Fall – weil mehr als ein Jahr zurückliegend – noch mit dem entsprechenden Faktor gemäß § 108 Abs. 4 ASVG aufzuwerten.

Was die Frage der höhenmäßigen Begrenzung („Deckelung“) der Leistungsbemessung betreffe, sei gemäß § 21 Abs. 3 dritter Satz AIVG das (nach Abs. 1 oder 2 ermittelte) monatliche (Brutto-)Einkommen nur bis zu der drei Jahre vor der Geltendmachung des Arbeitslosengeldes „für den Arbeitslosenversicherungsbeitrag maßgeblichen Höchstbeitragsgrundlage (§ 2 Abs. 1 AMPFG)“ zu berücksichtigen. Soweit der Gesetzgeber dem Begriff der „für den Arbeitslosenversicherungsbeitrag maßgeblichen Höchstbeitragsgrundlage“ einen Verweis lediglich auf „(§ 2 Abs. 1 AMPFG)“ und nicht auch auf § 2 Abs. 2 AMPFG beigefügt habe, sei von einem legislativen Versehen auszugehen. Ausgehend davon belaufe sich fallbezogen die Höchstbeitragsgrundlage im maßgeblichen dritten der Antragstellung vorangehenden Jahr 2014 für das laufende Entgelt auf monatlich € 4.530,- und zusätzlich für die zwei Sonderzahlungen auf monatlich € 755,- (= 60 Tagessätze im Jahr umgelegt auf zwölf Monate), was zusammen € 5.285,- ergebe. Da das maßgebliche Bruttoeinkommen des Beschwerdeführers – noch vor der gebotenen Aufwertung gemäß § 108 Abs. 4 ASVG –

monatlich € 5.425,- betrage, sei der Anspruch des auf Arbeitslosengeld mit der (niedrigeren) Höchstbemessungsgrundlage von € 5.285,- begrenzt („gedeckt“).

Den Bedenken des Beschwerdeführers gegen die Heranziehung einer drei Jahre vor der Geltendmachung des Anspruchs maßgeblichen Höchstbeitragsgrundlage sei zu entgegen, dass die Regelung des § 21 Abs. 3 dritter Satz ALVG, wonach – ohne Anordnung einer Aufwertung – auf die drei Jahre vor der Geltendmachung maßgebliche Höchstbeitragsgrundlage abzustellen sei, nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes der rechtspolitischen Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers unterliege.

10. Nach Einlangen des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes wurde die belangte Behörde mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichtes vom 12.10.2022 ersucht, eine Neuberechnung des Arbeitslosengeldes unter Berücksichtigung der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes vorzunehmen.

11. In der Neuberechnung der belangten Behörde vom 24.10.2022 wurde ein Arbeitslosengeld von täglich € 60,44 errechnet.

12. Von der mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichtes vom 24.10.2022 eingeräumten Möglichkeit, sich zur Neuberechnung des Tagsatzes zu äußern, machte der Beschwerdeführer keinen Gebrauch.

## **II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:**

### **1. Feststellungen:**

Der Beschwerdeführer war vom 01.01.2007 bis 31.12.2016 bei der XXXX beschäftigt und erhielt für den 01.01.2017 bis 15.01.2017 eine Urlaubersatzleistung bzw. Urlaubssentschädigung.

Der Beschwerdeführer stellte mit Wirksamkeit vom 01.01.2017 einen Antrag auf Zuerkennung von Arbeitslosengeld.

Mit rechtskräftigem Bescheid des AMS vom 05.01.2017 in der Fassung der Beschwerdeentscheidung vom 27.03.2017 wurde für den Zeitraum der Urlaubersatzleistung bzw. Urlaubssentschädigung vom 01.01.2017 bis 15.01.2017 das Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld ausgesprochen.

Aus der Beschäftigung bei der XXXX erzielte der Beschwerdeführer im Jahr 2015 ein Gesamteinkommen von € 55.800,- (Sonderzahlungen 9.300,-).

Das maßgebliche Entgelt (Bruttoeinkommen) des Beschwerdeführers beträgt – noch vor der Aufwertung gemäß § 108 Abs. 4 ASVG – insgesamt € 65.100,-. Das entspricht (umgelegt auf zwölf Monate) monatlich € 5.425,-.

Die Höchstbeitragsgrundlage im Jahr 2014 für das laufende Entgelt beläuft sich auf monatlich € 4.530,- und zusätzlich für die zwei Sonderzahlungen auf monatlich € 755,- (= 60 Tagessätze im Jahr umgelegt auf zwölf Monate); das ergibt zusammen € 5.285,-.

## **2. Beweiswürdigung:**

Die Feststellungen stützen sich auf den Inhalt des Verwaltungsaktes, insbesondere auf den Versicherungs- und Bezugsverlauf, auf die beim Hauptverband der Österreichischen Sozialversicherungsträger gespeicherten Beitragsgrundlagen, auf die Antragstellung sowie auf den Bescheid vom 05.01.2017 in der Fassung der Beschwerdeentscheidung vom 27.03.2017.

Die Ausgangswerte, die der Beschwerdeentscheidung zugrunde gelegt wurden, insbesondere die herangezogenen Versicherungszeiten, die Jahresbeitragsgrundlagen, die Höhe der Höchstbeitragsgrundlage und das vom Beschwerdeführer im Jahr 2015 erzielte Gesamteinkommen, wurden vom Beschwerdeführer außer Streit gestellt.

Im vorliegenden Fall war ausschließlich strittig, wie im Sinne des § 21 Abs. 1 und 3 AIVG der Grundbetrag des Arbeitslosengeldes zu ermitteln ist.

Dies wurde nunmehr vom Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 13.09.2022, Ra 2018/08/0197, geklärt.

Eine auf der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes basierende Neuberechnung des dem Beschwerdeführer gebührenden Tagsatzes wurde von der belangten Behörde durchgeführt.

Der Beschwerdeführer trat der Neuberechnung im Zuge des ihm eingeräumten Parteiengehörs nicht entgegen.

## **3. Rechtliche Beurteilung:**

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

Die – rechtzeitige und auch sonst zulässige – Beschwerde ist begründet.

#### **Zu A) Stattgebung der Beschwerde:**

3.2.1. § 21 Abs. 1 und 2 AIVG in der fallbezogen maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 29/2017, sowie § 21 Abs. 3 AIVG lauten auszugsweise:

*„§ 21. (1) Für die Festsetzung des Grundbetrages des Arbeitslosengeldes ist bei Geltendmachung bis 30. Juni das Entgelt des vorletzten Kalenderjahres aus den beim Hauptverband der Sozialversicherungsträger gespeicherten Jahresbeitragsgrundlagen aus arbeitslosenversicherungspflichtigem Entgelt, mangels solcher aus anderen für Zwecke der Sozialversicherung gespeicherten Jahresbeitragsgrundlagen heranzuziehen. Bei Geltendmachung nach dem 30. Juni ist das Entgelt des letzten Kalenderjahres heranzuziehen. [...] Durch Teilung des Entgelts der maßgeblichen Jahresbeitragsgrundlagen durch zwölf ergibt sich das monatliche Bruttoeinkommen. [...] Sind die heranzuziehenden Jahresbeitragsgrundlagen zum Zeitpunkt der Geltendmachung älter als ein Jahr, so sind diese mit den Aufwertungsfaktoren gemäß § 108 Abs. 4 ASVG der betreffenden Jahre aufzuwerten. [...]*

*(2) Liegen noch keine Jahresbeitragsgrundlagen vor, so ist für die Festsetzung des Grundbetrages des Arbeitslosengeldes das Entgelt der letzten sechs Kalendermonate vor der Geltendmachung des Arbeitslosengeldes heranzuziehen. Sonderzahlungen im Sinne der gesetzlichen Sozialversicherung (§ 49 ASVG) sind anteilmäßig zu berücksichtigen. [...]*

*(3) Als Grundbetrag des Arbeitslosengeldes gebühren täglich 55 vH des täglichen Nettoeinkommens, kaufmännisch gerundet auf einen Cent. Zur Ermittlung des täglichen Nettoeinkommens ist das nach Abs. 1 oder Abs. 2 ermittelte monatliche Bruttoeinkommen um die zum Zeitpunkt der Geltendmachung für einen alleinstehenden Angestellten maßgeblichen sozialen Abgaben und die maßgebliche Einkommensteuer unter Berücksichtigung der ohne Antrag gebührenden Freibeträge zu vermindern und sodann mit zwölf zu vervielfachen und durch 365 zu teilen. Das monatliche Einkommen ist nur bis zu der drei Jahre vor der Geltendmachung des Arbeitslosengeldes für den Arbeitslosenversicherungsbeitrag maßgeblichen Höchstbeitragsgrundlage (§ 2 Abs. 1 AMPFG) zu berücksichtigen.“*

3.2.2. § 2 Abs. 1 und 2 AMPFG lautet auszugsweise:

#### **„Arbeitslosenversicherungsbeitrag**

**§ 2.** *(1) Zur Finanzierung der Arbeitsmarktpolitik des Bundes wird ein Arbeitslosenversicherungsbeitrag von allen Personen, die der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes 1977 (AIVG) [...] unterliegen, und den Dienstgebern pflichtversicherter Personen eingehoben. Der Arbeitslosenversicherungsbeitrag beträgt für Lehrlinge 2,4 vH und für die übrigen Versicherten 6 vH der Beitragsgrundlage. Die Beitragsgrundlage für Pflichtversicherte entspricht der nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG) [...] geltenden allgemeinen Beitragsgrundlage bis zur Höhe der gemäß § 45 ASVG festgelegten Höchstbeitragsgrundlage. [...]*

*(2) Von Sonderzahlungen (§ 49 Abs. 2 ASVG) sind Sonderbeiträge in dem nach Abs. 1 zweiter Satz geltenden Ausmaß der Sonderzahlungen zu entrichten. Hierbei sind die in einem Kalenderjahr fällig werdenden Sonderzahlungen bis zu dem in § 54 Abs. 1 des Allgemeinen*



*Sozialversicherungsgesetzes angeführten Betrag der Höchstbeitragsgrundlage in der Pensionsversicherung zu berücksichtigen.“*

3.2.3. § 45 Abs. 1 und § 54 Abs. 1 ASVG lauten auszugsweise:

***„Höchstbeitragsgrundlage***

***§ 45. (1) Die allgemeine Beitragsgrundlage, die im Durchschnitt des Beitragszeitraumes oder des Teiles des Beitragszeitraumes, in dem Beitragspflicht bestanden hat, auf den Kalendertag entfällt, darf die Höchstbeitragsgrundlage nicht überschreiten. Als Höchstbeitragsgrundlage gilt der gemäß § 108 Abs. 1 und 3 festgestellte Betrag. [...]“***

***„Sonderbeiträge***

***§ 54. (1) Von den Sonderzahlungen nach § 49 Abs. 2 sind in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung Sonderbeiträge mit dem gleichen Hundertsatz wie für sonstige Bezüge nach § 49 Abs. 1 zu entrichten; hiebei sind die in einem Kalenderjahr fällig werdenden Sonderzahlungen bis zum 60fachen Betrag der für die betreffende Versicherung in Betracht kommenden Höchstbeitragsgrundlage (§ 45 Abs. 1) unter Bedachtnahme auf § 45 Abs. 2 zu berücksichtigen.“***

3.3.1. Im vorliegenden Fall war strittig, wie § 21 Abs. 3 letzter Satz AIVG auszulegen ist.

Das Bundesverwaltungsgericht vertrat dazu zunächst in seinem Erkenntnis vom 03.07.2018, W238 2169043-1/10E, die Auffassung, dass das Einkommen des Beschwerdeführers nur bis zur maßgeblichen Höchstbeitragsgrundlage für das Jahr 2014 von € 4.530,- heranzuziehen sei. Weder seien Sonderzahlungen zu berücksichtigen, noch komme eine Aufwertung der Höchstbeitragsgrundlage in Betracht.

Im Erkenntnis vom 13.09.2022, Ra 2018/08/0197, stellte der Verwaltungsgerichtshof nun klar, dass das für die Festsetzung des Grundbetrags des Arbeitslosengeldes maßgebliche Entgelt neben dem laufenden Entgelt (§ 49 Abs. 1 ASVG) auch allfällige Sonderzahlungen (§ 49 Abs. 2 ASVG) umfasse. Soweit der Gesetzgeber dem Begriff der „für den Arbeitslosenversicherungsbeitrag maßgeblichen Höchstbeitragsgrundlage“ einen Verweis lediglich auf „(§ 2 Abs. 1 AMPFG)“ und nicht auch auf § 2 Abs. 2 AMPFG beigefügt habe, sei von einem legislativen Versehen auszugehen. Die Regelung des § 21 Abs. 3 dritter Satz AIVG, wonach – ohne Anordnung einer Aufwertung – auf die drei Jahre vor der Geltendmachung maßgebliche Höchstbeitragsgrundlage abzustellen sei, liege hingegen in der rechtspolitischen Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers.

Im Einzelnen führte der Verwaltungsgerichtshof Folgendes aus:

***7.1. Gemäß § 21 Abs. 1 AIVG (in der hier maßgeblichen Fassung) ist für die Festsetzung des Grundbetrags des Arbeitslosengelds bei Geltendmachung im ersten Halbjahr (bis 30. Juni) das Entgelt des vorletzten Kalenderjahres aus den beim Hauptverband gespeicherten***

*Jahresbeitragsgrundlagen aus arbeitslosenversicherungspflichtigem Entgelt – mangels solcher aus anderen gespeicherten Jahresbeitragsgrundlagen – heranzuziehen.*

*Vorliegend stellte das Bundesverwaltungsgericht daher zutreffend aufgrund der Geltendmachung des Arbeitslosengelds mit 1. Jänner 2017 auf das Entgelt des vorletzten Kalenderjahres (2015) aus den beim Hauptverband gespeicherten Jahresbeitragsgrundlagen ab.*

*7.2. Das für die Festsetzung des Grundbetrags des Arbeitslosengelds maßgebliche Entgelt umfasst dabei neben dem laufenden Entgelt (§ 49 Abs. 1 ASVG) auch allfällige Sonderzahlungen (§ 49 Abs. 2 ASVG), stellen diese doch ebenso ein Entgelt im Sinn des § 49 ASVG dar, das anteilig zu berücksichtigen ist (vgl. Sdoutz/Zechner, Arbeitslosenversicherungsgesetz [18. Lfg.], § 21 Rz. 452). Die Einbeziehung der Sonderzahlungen kann insbesondere auch aus § 21 Abs. 2 AIVG (in der hier maßgeblichen Fassung) abgeleitet werden (vgl. weiters die nun ausdrückliche Einbeziehung der Sonderzahlungen in § 21 Abs. 1 dritter und vierter Satz AIVG in der Fassung ab dem Meldepflicht-Änderungsgesetz, BGBl. I Nr. 79/2015).*

...

*7.3. Das soeben näher erörterte – für die Festsetzung des Grundbetrags des Arbeitslosengelds heranzuziehende – Entgelt unterlag auch bereits der Beitragspflicht, wobei die Beiträge unstrittig entrichtet wurden.*

*Gemäß § 2 Abs. 1 und 2 AMPFG wird nämlich von den der Versicherungspflicht unterliegenden Personen und deren Dienstgebern ein Arbeitslosenversicherungsbeitrag in einem näher geregelten Hundertsatz (2,4 % für Lehrlinge, 6 % für sonstige Versicherte) der Beitragsgrundlage eingehoben. Dabei umfasst die maßgebliche Beitragsgrundlage – wie aus § 45 Abs. 1 und § 54 Abs. 1 ASVG hervorgeht – neben dem laufenden Entgelt (§ 49 Abs. 1 ASVG, allgemeine Beitragsgrundlage) auch die Sonderzahlungen (§ 49 Abs. 2 ASVG).*

*7.4. Nach dem bisher Gesagten liegt der Leistungsbemessung (Höhe des Arbeitslosengelds) dasselbe – neben den laufenden Bezügen auch die Sonderzahlungen umfassende – Entgelt zugrunde, das auch bereits der Beitragseinhebung (Höhe der Beiträge) zugrundelag.*

*Im Hinblick darauf korreliert daher die Höhe des Arbeitslosengelds mit der Beitragshöhe, was Ausdruck des im System des österreichischen Arbeitslosenversicherungsrechts vorherrschenden Versicherungsprinzips ist (vgl. in dem Sinn VwGH 25.2.1988, 87/08/0291, VwSlg. 12.660 A). Dieses Prinzip verlangt im Kern, dass eine sachlich gerechtfertigte Relation von Beitragsleistung und Versicherungsleistung besteht (vgl. Sdoutz/Zechner, aaO, § 21 Rz. 448, 472).*

*8 8.1. Was nun die – im Fokus der Revision stehende – Frage der höhenmäßigen Begrenzung („Deckelung“) der Leistungsbemessung betrifft, so ist gemäß § 21 Abs. 3 dritter Satz AIVG das (nach Abs. 1 oder 2 ermittelte) monatliche (Brutto-)Einkommen nur bis zu der drei Jahre vor der Geltendmachung des Arbeitslosengelds „für den Arbeitslosenversicherungsbeitrag maßgeblichen Höchstbeitragsgrundlage (§ 2 Abs. 1 AMPFG)“ zu berücksichtigen.*

*8.2.1. Unter dem Begriff der ‚für den Arbeitslosenversicherungsbeitrag maßgeblichen Höchstbeitragsgrundlage‘ ist dabei – nach dem Wortlaut und der Gesetzessystematik – die Höchstbeitragsgrundlage sowohl für das laufende Entgelt (§ 49 Abs. 1 ASVG) als auch für die Sonderzahlungen (§ 49 Abs. 2 ASVG) zu verstehen. Erstere ist in § 2 Abs. 1 AMPFG geregelt, wo auf die gemäß § 45 ASVG festgelegte Höchstbeitragsgrundlage verwiesen wird, welche wiederum dem gemäß § 108 Abs. 1 und 3 ASVG festgestellten Betrag entspricht. Letztere ist in*

§ 2 Abs. 2 AMPFG geregelt, wo auf die in § 54 Abs. 1 ASVG vorgesehene Höchstbeitragsgrundlage verwiesen wird, welche bis zum sechzigfachen Tagesbetrag wiederum der Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 45 Abs. 1 ASVG entspricht.

8.2.2. Soweit der Gesetzgeber dem Begriff der ‚für den Arbeitslosenversicherungsbeitrag maßgeblichen Höchstbeitragsgrundlage‘ einen Verweis lediglich auf ‚(§ 2 Abs. 1 AMPFG)‘ und nicht auch auf § 2 Abs. 2 AMPFG beigefügt hat, ist von einem legislativen Versehen auszugehen.

Es würde dem Versicherungsprinzip (vgl. bereits Punkt 7.4.) widersprechen und auch mit Blick auf den Gleichheitsgrundsatz eine sachlich nicht begründbare Einschränkung darstellen, wenn zwar für die Sonderzahlungen Beiträge in nicht bloß geringfügigem Umfang – vorliegend entsprechen die Sonderzahlungen immerhin einem Sechstel (also knapp 17 %) der sonstigen Bezüge – eingehoben würden, umgekehrt aber die Möglichkeit eines entsprechenden Leistungsbezugs (wegen Berücksichtigung nur des laufenden Entgelts und nicht auch der Sonderzahlungen für die Höchstbemessungsgrundlage) ohne erkennbare sachliche Rechtfertigung schlechthin ausgeschlossen wäre.

Dem steht auch die Rechtsprechung, wonach dem Sozialversicherungsrecht eine (volle) Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung fremd ist, nicht entgegen, bedeutet diese doch nur, dass es nicht darauf ankommt, ob die Wahrscheinlichkeit einer Risikoverwirklichung bei den Versicherten annähernd gleich ist (vgl. VfGH 12.6.1997, B 1205/96, VfSlg. 14.842). Davon zu unterscheiden ist eine Konstellation, in der trotz Beitragsleistung ein Leistungsbezug für eine bestimmte Gruppe schlechthin ausgeschlossen ist (vgl. VfGH 19.6.2001, G 115/00 u.a., VfSlg. 16.203). Von einer solchen Konstellation wäre aber fallbezogen auszugehen, wenn trotz erheblicher Beitragsleistung auch für die Sonderzahlungen ein diesbezüglicher Leistungsbezug ohne sachliche Rechtfertigung von vornherein schlichtweg ausgeschlossen wäre.

Der Gesetzgeber hat zudem bereits im Zuge der Neufassung des § 2 Abs. 1 AMPFG durch das Arbeitsmarktpolitik-Finanzierungsgesetz, BGBl. I Nr. 104/2007, in den Materialien (vgl. ErläutRV 298 BlgNR 23. GP 14) ausdrücklich hervorgehoben, die monatliche Höchstbeitragsgrundlage sei „davon abhängig, ob die jeweils betroffenen Pflichtversicherten Anspruch auf Sonderzahlungen haben“. Er hat damit zum Ausdruck gebracht, dass es für die Höchstbeitragsgrundlage nicht nur auf das laufende Entgelt, sondern stets auch auf allfällige Sonderzahlungen ankommt.

8.2.3. Nach dem Vorgesagten ist daher die Aufnahme eines Gesetzesverweises in § 21 Abs. 3 dritter Satz AIVG – auch in Fällen, in denen (wie vorliegend) Beiträge aufgrund von Sonderzahlungen zu leisten waren – lediglich auf § 2 Abs. 1 AMPFG und nicht auch auf § 2 Abs. 2 AMPFG als ein bloßes legislatives Versehen zu erachten.

...

9.9.1. Der Revisionswerber äußert ferner Bedenken gegen die Heranziehung einer drei Jahre vor der Geltendmachung des Anspruchs maßgeblichen Höchstbeitragsgrundlage, wohingegen gemäß § 21 Abs. 1 AIVG auf das letzte bzw. vorletzte Jahr abzustellen sei, und erachtet eine entsprechende Aufwertung (im Sinn des § 108 Abs. 4 ASVG) als geboten.

9.2. Dem ist zu entgegnen, dass die Regelung des § 21 Abs. 3 dritter Satz AIVG, wonach – ohne Anordnung einer Aufwertung – auf die drei Jahre vor der Geltendmachung maßgebliche Höchstbeitragsgrundlage abzustellen ist, nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs der rechtspolitischen Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers unterliegt.

*Vorliegend kann im Abstellen auf die drei Jahre vor der Geltendmachung des Anspruchs maßgebliche Höchstbeitragsgrundlage – ohne Anordnung einer Aufwertung zur Herbeiführung eines Inflationsausgleichs – keine unsachliche bzw. unverhältnismäßige Ungleichbehandlung erblickt werden. Das Unterbleiben einer Aufwertung führt - ausgehend von einer im langjährigen Durchschnitt überschaubaren Inflationsentwicklung - nur zu einer geringfügigen und damit nicht unverhältnismäßigen Leistungseinschränkung, von der zudem nur die Bezieher höherer Einkommen (im Bereich der Höchstbeitragsgrundlage) betroffen wären, für die ein derartiger Nachteil weniger schwer wiegt.“*

3.3.2. Für die Berechnung des dem Beschwerdeführer gebührenden Arbeitslosengeldes bedeutet das Folgendes:

Wie festgestellt, beträgt das maßgebliche Entgelt (Bruttoeinkommen) des Beschwerdeführers im Jahr 2015 – noch vor der Aufwertung gemäß § 108 Abs. 4 ASVG – insgesamt € 65.100,- (laufende Bezüge iHv € 55.800,- zuzüglich Sonderzahlungen iHv € 9.300,-), was monatlich € 5.425,- entspricht.

Die Höchstbeitragsgrundlage im Jahr 2014 für das laufende Entgelt beläuft sich auf monatlich € 4.530,- und zusätzlich für die zwei Sonderzahlungen auf monatlich € 755,- (= 60 Tagessätze im Jahr umgelegt auf zwölf Monate); das ergibt zusammen € 5.285,-.

Da das maßgebliche Bruttoeinkommen des Beschwerdeführers – noch vor der gebotenen Aufwertung gemäß § 108 Abs. 4 ASVG – monatlich € 5.425,- beträgt, ist sein Anspruch auf Arbeitslosengeld mit der (niedrigeren) Höchstbemessungsgrundlage von € 5.285,- begrenzt („gedeckelt“).

3.3.3. Der Tagsatz ist wie folgt zu errechnen:

#### 1. Monatliches Bruttoentgelt und Sonderzahlungen

Grenzbetrag / Sozialversicherungspflicht:	€ 496,65
Brutto Sonderzahlungsanteil monatlich:	€ 755,00
<b>Bruttoentgelt laufend monatlich:</b>	<b>€ 4.530,00</b>

#### 2. Ermittlung des Netto-Entgelts

Laufendes Brutto-Entgelt monatlich:	€ 4.530,00
- SV-Beiträge:	€ 820,83 (18,12 %)
= zu versteuerndes Monatseinkommen:	€ 3.709,17
zu versteuerndes Jahreseinkommen:	€ 44.510,04

- Werbungskosten:	€ 132,00
- Sonderausgaben:	€ 60,00
= Lohnsteuerbemessungsgrundlage:	€ 44.318,04
Jahreslohnsteuer:	€ 11.893,57
- Verkehrsabsetzbetrag:	€ 400,00
- Arbeitnehmerabsetzbetrag:	€ 0,00
= Jahreslohnsteuer nach Abzug des Freibetrags:	€ 11.493,57
Netto Jahreseinkommen:	€ 33.016,47
<b>= Netto laufend monatlich:</b>	<b>€ 2.751,37</b>

### 3. Ermittlung der Sonderzahlungen Netto

<b>Sonderzahlung monatlich:</b>	<b>€ 755,00</b>
Sonderzahlung jährlich:	€ 9.060,00
- Sozialversicherungsbeiträge:	€ 1.551,07 (17,12 %)
= zu versteuernde Sonderzahlungen:	€ 7.508,93
- Freibetrag:	€ 620,00
= Steuerbemessungsgrundlage:	€ 6.888,93
- Lohnsteuer für Sonderzahlungen:	€ 413,33 (6,00 %)
= Netto Sonderzahlungen jährlich:	€ 7.095,60
<b>Netto Sonderzahlungen monatlich:</b>	<b>€ 591,30</b>

### 4. Nettobetrag für Leistung

Netto laufend monatlich:	€ 2.751,37
+ netto Sonderzahlungen monatlich:	€ 591,30
= Netto gesamt monatlich:	<b>€ 3.342,67</b>
täglicher Nettobetrag:	<b>€ 109,89</b>
Grundwerte für die folgende Berechnung (Prozent vom Anspruch)	
Grundbetrag:	<b>€ 60,44 (55,00 %)</b>

#### 3.3.4. Ergebnis:

Der Beschwerde war daher stattzugeben und die Beschwerdevorentscheidung dahingehend abzuändern, dass dem Beschwerdeführer – bei Vorliegen der sonst erforderlichen Anspruchsvoraussetzungen – ab 16.01.2017 Arbeitslosengeld für eine maximale Bezugsdauer von 364 Tagen in der Tagsatzhöhe von € 60,44 gebührt.

#### **Zu B) Unzulässigkeit der Revision:**

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

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. Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei den erheblichen Rechtsfragen auf das den Beschwerdefall betreffende Erkenntnis vom 13.09.2022, Ra 2018/08/0197, stützen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.