

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

20.12.2006

Geschäftszahl

2004/08/0055

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard sowie Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Köller und Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde des P in K, vertreten durch Dr. Anton Mikosch, Rechtsanwalt in 9020 Klagenfurt, Alter Platz 28/II, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 3. Dezember 2003, Zl. 14-SV- 3247/6/03, betreffend Beitragspflicht gemäß § 5b AMPFG, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund (Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit) Aufwandsersatz in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu bezahlen.

Die Gegenschrift der Kärntner Gebietskrankenkasse wird zurückgewiesen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde in Bestätigung des erstinstanzlichen Bescheides den Beschwerdeführer zur Zahlung eines Beitrages gemäß § 5b AMPFG in der Höhe von EUR 2.450,07 verpflichtet. In der Begründung wird nach der Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und der Zitierung des § 5b Abs. 1 und 2 AMPFG ausgeführt:

"Unstrittig ist, dass seitens des (Beschwerdeführers) das Dienstverhältnis mit (M.) mit 26.10.2002 gelöst worden ist. In der Abmeldung bei der Kärntner Gebietskrankenkasse wurde als Auflösungsgrund Zeitablauf geltend gemacht. Ebenfalls unbestritten ist, dass der Dienstnehmer zum Zeitpunkt der Beendigung des Dienstverhältnisses bereits das 50. Lebensjahr überschritten hat. Auch wird nicht in Zweifel gezogen, dass der Dienstnehmer mehr als 10 Jahre bei (dem Beschwerdeführer) beschäftigt gewesen ist.

Vom (Beschwerdeführer) wird jedoch geltend gemacht, dass er den Teilbetrieb Würstlstand vor Minimundus wegen Unrentabilität schließen habe müssen und in seinem anderen Kleinbetrieb keine Möglichkeit bestanden habe, (M.) zu beschäftigen (siehe Schreiben vom 23.7.2003 an die Kärntner Gebietskrankenkasse). In seiner Stellungnahme vom 19. September 2003 führte der (Beschwerdeführer) näher dazu aus, dass sich (M.) selbständig habe machen wollen und er in fairer Weise nicht auf einer Kündigung bestanden habe, sondern das Arbeitsverhältnis im gegenseitigen Einverständnis gelöst worden sei. Dies steht jedoch im Widerspruch zur Abmeldungserklärung bei der Kärntner Gebietskrankenkasse.

Unabhängig von diesen unterschiedlichen Angaben ist aus dem Mitgliedsstammblatt der Wirtschaftskammer Kärnten ersichtlich, dass am Standort Villacherstraße 141 (Minimundus, rechts des Einganges, dritter Standplatz), 9020 Klagenfurt, Gewerbeberechtigung für ein freies Gastgewerbe (Würstlstände etc.) seit 4.6.1976 besteht und diese Gewerbeberechtigung nicht gelöscht worden ist. Vom (Beschwerdeführer) wurde auch selbst festgestellt, dass er diesen Betrieb an seinen ehemaligen Mitarbeiter verpachtet hat. Der Gesetzgeber hat jedoch die Ausnahmebestimmungen, wann eine Beitragspflicht nicht besteht, im § 5b Abs. 2, wie oben zitiert, taxativ angeführt. Einer der Ausnahmegründe ist, wenn ein Teilbetrieb stillgelegt wird und keine Beschäftigungsmöglichkeit in einem anderen Teilbetrieb besteht. Von einer Stilllegung des Teilbetriebes Würstlstand Minimundus kann jedoch nicht gesprochen werden, da dieser Betrieb weiterhin besteht, im Eigentum des (Beschwerdeführers) ist, er dafür auch eine Gewerbeberechtigung besitzt und diesen Betrieb lediglich an seinen ehemaligen Mitarbeiter verpachtet hat. Von einer Stilllegung eines Teilbetriebes kann nur dann gesprochen werden, wenn die Dauerhaftigkeit der Einstellung subjektiv und objektiv nachweisbar ist. Der dauerhafte Einstellungswille des Betriebsinhabers muss anhand konkreter Maßnahmen ableitbar sein.

Maßnahmen, die die Betriebsstilllegung indizieren, wären nach der Rechtsprechung des OGH zum Beispiel die Zurücklegung der Gewerbeberechtigung oder die Veräußerung der sachlichen Betriebsmitteln. Im konkreten Fall handelt es sich deshalb nicht um eine Teilstilllegung, wie oben ausgeführt, sondern es hat sich lediglich das Rechtsverhältnis zwischen (dem Beschwerdeführer) und seinem Mitarbeiter verändert. Aus einem Dienstverhältnis wurde demnach ein Pachtverhältnis. Die Frage, ob ein gekündigter Mitarbeiter danach in ein anderes Beschäftigungsverhältnis wechselt oder sich selbständig macht, ist jedoch für die Beurteilung der Frage, ob der ehemalige Dienstgeber einen Malusbeitrag zu bezahlen hat, nicht von Relevanz. Die vom Gesetzgeber vorgeschriebenen Voraussetzungen, die zur Vorschreibung eines Malusbeitrages führen, sind deshalb in vollem Umfang gegeben."

Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben, der ihre Behandlung mit Beschluss vom 23. Februar 2004, B 118/04, abgelehnt und sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten hat.

In der vor dem Verwaltungsgerichtshof ergänzten Beschwerde macht der Beschwerdeführer Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend und beantragt die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und - ebenso wie die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse - eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Gemäß § 21 Abs. 1 VwGG sind Parteien im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof - abgesehen vom Beschwerdeführer und der belangten Behörde u.a. auch die Personen, "die durch den Erfolg der Anfechtung des Bescheides in ihren rechtlichen Interessen berührt werden (Mitbeteiligte)".

Im vorliegenden Beschwerdeverfahren wurde die Kärntner Gebietskrankenkasse, die den erstinstanzlichen Bescheid erlassen hat, als mitbeteiligte Partei am Vorverfahren beteiligt und es ihr freigestellt, eine Gegenschrift zu erstatten. Sie hat von dieser Möglichkeit auch Gebrauch gemacht.

Eine nähere Untersuchung ihrer Rechtsstellung in Beitragsverfahren nach dem AMPFG zeigt indes, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Beteiligung der Gebietskrankenkasse am Verfahren als mitbeteiligte Partei nicht vorliegen:

Der Sinn der Mitbeteiligtenstellung liegt darin, den Personen, für welche die Aufhebung des angefochtenen Bescheides einen Rechtsnachteil bedeuten würde, eine kontradiktorische Einflussmöglichkeit im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu verschaffen. Als mitbeteiligte Parteien können demnach nur Personen angesehen werden, die schon Rechte erlangt haben, welche durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides verletzt werden könnten (vgl. den Beschluss vom 21. September 1993, Zl. 92/08/0259, unter Hinweis auf den Beschluss vom 11. November 1991, Zl. 91/10/0008). Von diesen subjektiv-öffentlichen Rechten, in denen natürliche und juristische Personen verletzt werden können, sind die rechtlichen Interessen der Verwaltung an einem ordnungsgemäßen Vollzug zu unterscheiden. Die Wahrung dieser Interessen findet - abgesehen von den Fällen einer möglichen Amtsbeschwerde im Sinne des Art. 131 Abs. 1 Z. 2 und 3 sowie Abs. 2 B-VG - darin ihren Ausdruck, dass die jeweils oberste Verwaltungsbehörde des Bundes oder des Landes, sofern sie nicht ohnehin als belangte Behörde am Verfahren beteiligt ist, vom Beschwerdeverfahren gemäß § 29 VwGG zu verständigen ist und gemäß § 22 VwGG das Recht hat, an Stelle der belangten Behörde in das Verfahren einzutreten.

Das Arbeitsmarktservice (AMS) ist nach § 1 AMSG zwar "ein Dienstleistungsunternehmen des öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit", das in die Bundesorganisation, die Landesorganisationen und regionale Organisation gegliedert ist. Die Beiträge zur Arbeitslosenversicherung sind von den Krankenversicherungsträgern nach den Vorschriften der gesetzlichen Krankenversicherung einzuheben (§ 5 Abs. 1 AMPFG); sie fließen aber nicht direkt dem AMS (oder "der Landesgeschäftsstelle") zu, sondern sind von den Krankenversicherungsträgern an das "Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales" abzuführen (Einhebungsverordnung BGBl. II Nr. 17/1998 idF BGBl. II Nr. 66/1998, die ungeachtet der Zuständigkeit des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit für Angelegenheiten des Arbeitsmarktes und für die Arbeitslosenversicherung gemäß Z. 35 der Anlage L zu § 2 des BMG nicht abgeändert wurde, wohingegen § 5 Abs. 2 und 3 AMPFG als die gesetzliche Grundlage der Verordnung auf Grund § 16a des Bundesministeriengesetzes als entsprechend geändert gelten).

Anders als dies im Falle der Unfall- und Pensionsversicherungsbeiträge in der gesetzlichen Sozialversicherung der Fall ist (vgl. § 63 ASVG), fließen die Beiträge in der Arbeitslosenversicherung sohin nicht einer vom Rechtsträger der vollziehenden Behörde verschiedenen juristischen Person zu, sondern (zunächst) dem Bund. Dem AMS kommt daher in diesem Zusammenhang - anders als dies z.B. bei den Sozialversicherungsträgern der Fall ist - kein subjektives Recht auf den Erhalt der Arbeitslosenversicherungsbeiträge zu, sondern nur ein Recht auf Finanzierung seiner Tätigkeit gegenüber dem Bund nach Maßgabe der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften des AMPFG. Mit der Delegation der Einhebung der Arbeitslosenversicherungsbeiträge (wozu gemäß § 5c AMPFG auch die Zuschläge nach § 5b AMPFG gehören) auf den Krankenversicherungsträger wird dieser daher zwar zur Vollziehung der Beitragseinhebung in erster Instanz berufen, es wird ihm aber durch das Gesetz nicht auch die Wahrung rechtlicher Interessen des AMS (die etwa vergleichbar den rechtlichen Interessen eines Pensions- oder

Unfallversicherungsträgers bei Einhebung der Beiträge nach dem ASVG - vgl. dessen § 58 Abs. 6 erster Satz - wären) übertragen, weil dem AMS - wie gezeigt wurde - in Bezug auf die Einhebung der Arbeitslosenversicherungsbeiträge bei den Zahlungspflichtigen solche rechtlichen Interessen gar nicht zukommen.

Ungeachtet dessen, dass dem Krankenversicherungsträger (wie auch der Landesgeschäftsstelle des AMS gemäß § 45 AIVG im gesamten Verfahren) gemäß § 411 ASVG im Verfahren vor dem Landeshauptmann auch dann Parteistellung zukommt, wenn es um die Einhebung von Beiträgen zur Arbeitslosenversicherung geht, ist er insoweit Formalpartei, wird aber dadurch nicht Träger (oder stellvertretender Träger) subjekt-öffentlicher Rechte. Wird aber der Krankenversicherungsträger mangels Wahrnehmung eigener oder ihm zur Wahrung übertragener subjektiv-öffentlicher Rechte durch den Erfolg der Anfechtung eines Bescheides nicht in seinen rechtlichen Interessen berührt, dann kommt ihm vor dem Verwaltungsgerichtshof auch nicht die Stellung einer mitbeteiligten Partei im Sinne des § 21 VwGG zu. Die bei der Einhebung der Arbeitslosenversicherungsbeiträge ausschließlich berührten Interessen des Bundes werden vielmehr durch die oberste Verwaltungsbehörde im Wege von deren Verfahrensbeteiligung gemäß §§ 22 und 29 VwGG wahrgenommen. Die Gegenschrift der Kärntner Gebietskrankenkasse war daher als unzulässig zurückzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in der Sache erwogen:

1. § 5b AMPFG in der hier anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 33/2001 lautet auszugsweise:

"§ 5b. (1) Wird das Dienstverhältnis einer Person, die zum Beendigungszeitpunkt das 50. Lebensjahr vollendet oder überschritten hat, aufgelöst, so hat der Dienstgeber einen Beitrag zu entrichten, wenn das Dienstverhältnis mindestens zehn Jahre gedauert hat. ...

(2) Die Beitragspflicht besteht nicht, wenn

1. die Dienstnehmerin oder der Dienstnehmer

a) gekündigt hat oder

b) ohne wichtigen Grund vorzeitig ausgetreten ist oder

c) aus gesundheitlichen Gründen vorzeitig ausgetreten ist oder

d) im Zeitpunkt der Auflösung des Dienstverhältnisses einen Anspruch auf eine Invaliditäts- oder Berufsunfähigkeitspension hat oder

e) im Zeitpunkt der Auflösung des Dienstverhältnisses die gesetzliche Altersgrenze für die vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer erreicht hat oder

f) im Zeitpunkt der Auflösung des Dienstverhältnisses die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme eines Sonderruhegeldes nach Art. X des Nachtschwerarbeitsgesetzes (NSchG), BGBl. Nr. 354/1981, erfüllt oder

2. die Entlassung gerechtfertigt ist oder

3. innerhalb eines Konzerns oder innerhalb einer Gesellschaft nach bürgerlichem Recht (zB ARGE) im unmittelbaren Anschluss an das beendete Dienstverhältnis ein neues Dienstverhältnis begründet wird oder

4. ein Wiedereinstellungsvertrag oder eine Wiedereinstellungszusage (§ 9 Abs. 7 AIVG) vorliegt oder

5. der Betrieb stillgelegt wird oder

6. ein Teilbetrieb stillgelegt wird und keine Beschäftigungsmöglichkeit in einem anderen Teilbetrieb besteht.

(3) ..."

2. Es ist unbestritten, dass der von der Auflösung seines Arbeitsverhältnisses betroffene Arbeitnehmer zu diesem Zeitpunkt das 50. Lebensjahr bereits überschritten hatte und länger als 10 Jahre im Betrieb des Beschwerdeführers beschäftigt gewesen ist. Nicht bestritten wird ferner die Höhe des von der belangten Behörde zur Zahlung vorgeschriebenen Betrages. Der Beschwerdeführer bestreitet vielmehr seine Zahlungspflicht dem Grunde nach mit zwei Argumenten: er habe den "Teilbetrieb", in welchem der Arbeitnehmer gearbeitet hat, stillgelegt sowie der Arbeitnehmer sei seit Jahren neben seinem Arbeitsverhältnis und auch danach weiterhin selbständig erwerbstätig und nach dem GSVG pflichtversichert gewesen, sodass er den Arbeitsmarkt gar nicht belastet habe.

3. Die belangte Behörde hat festgestellt, dass der ehemalige Arbeitnehmer des Beschwerdeführers zunächst in dessen "Teilbetrieb" (Imbissstand) im Freizeitpark "Minimundus" bis 26. Oktober 2002 angestellt gewesen ist und danach diesen Imbissstand gepachtet (dh. auf eigene Rechnung und Gefahr geführt) hat. Nach dem mit dem Vorbringen im Verwaltungsverfahren übereinstimmenden Beschwerdevorbringen hat dieses Pachtverhältnis am 1. Dezember 2002 begonnen, wobei ein "unbefristeter mündlicher Unterbestandsvertrag geschlossen" worden sei.

3.1. Soweit der Beschwerdeführer mit Beginn dieser "Verpachtung" von einer Betriebsstilllegung ausgeht, vermag ihm der Verwaltungsgerichtshof nicht zu folgen: Wie der Verwaltungsgerichtshof im Zusammenhang

mit dem Kündigungsgrund der Betriebsstilllegung im Sinne des § 10 Abs. 3 des Mutterschutzgesetzes bereits entschieden hat, ist darunter die dauernde Einstellung des Betriebes (Teilbetriebes) als Organisationseinheit zu verstehen. Der bloße Wechsel in der Person des Betriebsinhabers (Rücklegung der Gewerbeberechtigung des früheren Betriebsinhabers und Betriebsveräußerung) bedeutet bei Fortdauer der Betriebsidentität noch keine Betriebsstilllegung (vgl. das Erkenntnis vom 17. März 1982, Slg. Nr. 10681/A). Von einer Stilllegung des Betriebes oder Betriebsteils kann auch nach der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte nur dann die Rede sein, wenn eine die Betriebseigenschaft aufweisende Organisationseinheit als solche nicht mehr fortbesteht und ihre Stilllegung auf Dauer gerichtet ist (vgl. mit näherer Begründung und weiteren Nachweisen OGH SZ 69/207).

3.2. Es kann angesichts der bloßen Verpachtung des Betriebes von einer Betriebseinstellung im objektiven Sinne und auf Dauer nicht die Rede sein (zum Begriff der Betriebseinstellung im hier maßgebenden Sinne des dadurch bewirkten Wegfalls des Arbeitsplatzes vgl. auch das Erkenntnis vom 18. Dezember 2003, ZI. 2000/08/0207).

4. Der Beschwerdeführer bekämpft darüber hinaus aber auch die Auffassung der belangten Behörde, es sei für die Beurteilung der Frage, ob der ehemalige Dienstgeber einen Malusbetrag zu bezahlen hat, nicht von Relevanz, "ob ein gekündigter Mitarbeiter ... in ein anderes Beschäftigungsverhältnis wechselt oder sich selbständig macht".

4.1. Es kann nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes im Beschwerdefall offen bleiben, ob und welche Folgen es unter dem Gesichtspunkt des § 5b AMPFG hätte, wenn ein Arbeitsverhältnis nicht gekündigt oder einvernehmlich aufgelöst, sondern unmittelbar dadurch beendet wird, dass der bisherige Dienstgeber den Betrieb, in dem ein Dienstnehmer bisher auf Grund eines Arbeitsvertrages beschäftigt war, an diesen Dienstnehmer verpachtet und dieser mit Beginn des Pachtverhältnisses in Bezug auf seinen bisherigen Arbeitsplatz in die Arbeitgeberrolle wechselt, weil ein solcher Fall hier nicht vorliegt:

Nach den Feststellungen der belangten Behörde erfolgte hier (erstens) eine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses und diese (zweitens) mehr als einen Monat vor dem Zeitpunkt, zu dem das Pachtverhältnis nach den Beschwerdebehauptungen auf Grund eines mündlichen Unterbestandvertrages begonnen hat.

4.2. § 5b AMPFG knüpft aber insofern mit seinen Rechtsfolgen nur an die Art der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und grundsätzlich an die Verhältnisse zum Zeitpunkt dieser Beendigung an, wie dies insbesondere aus den Ausnahmetatbeständen des § 5b Abs. 2 Z. 1 lit d, e und f AMPFG, aber auch der Z. 3 der genannten Gesetzesstelle (arg. "im Zeitpunkt der Auflösung des Dienstverhältnisses" in lit d, e und f bzw. arg. "(wenn) im unmittelbaren Anschluss an das beendete Dienstverhältnis ein neues Dienstverhältnis begründet wird" in Z. 3) deutlich wird. Dabei kommen dem Arbeitgeber im Falle einer nicht durch eine (Teil-)Betriebsstilllegung verursachten Auflösung des Arbeitsverhältnisses nur von ihm selbst gesetzte Maßnahmen der "Neutralisierung" der Wirkungen der Auflösung des Arbeitsverhältnisses zugute (§ 5b Abs. 2 Z. 3 und 4 AMPFG), nicht aber auch eine zufällig dadurch vermiedene Belastung des Arbeitsmarktes, dass der betroffene Arbeitnehmer bei einem Dritten gleich wieder einen neuen Arbeitsplatz findet.

Es kommt somit nicht darauf an, ob und wie lange der von der Auflösung des Arbeitsverhältnisses betroffene Arbeitnehmer in der Folge tatsächlich in der Arbeitslosigkeit im Sinne des § 12 AIVG verbleibt bzw. ob er tatsächlich Geldleistungen aus der Arbeitslosenversicherung bezieht.

5. Der Verwaltungsgerichtshof hegt dessen ungeachtet gegen § 5b AMPFG keine verfassungsrechtlichen Bedenken, welche entweder die Frage der analogen Anwendung einer der Ausnahmebestimmungen auf den hier vorliegenden Fall aufwerfen oder die Stellung eines Antrages nach Art. 140 B-VG an den Verfassungsgerichtshof nahe legen könnten:

5.1. Der Gesetzgeber wollte mit der hier anzuwendenden Rechtsvorschrift von ihm als Missstand beurteilten Erscheinungen auf dem Arbeitsmarkt entgegenwirken, insbesondere der Langzeitarbeitslosigkeit der über 50-Jährigen. Der Gesetzgeber wollte zur Verwirklichung dieses Ziels einerseits jene Arbeitgeber in höherem Maße an der Finanzierung der Leistungen der Arbeitslosenversicherung beteiligen, die durch Freisetzung älterer Arbeitskräfte in entsprechendem Maße zur Altersarbeitslosigkeit beitragen. Andererseits sollen durch ein Bonus/Malus-System sowohl die Kündigung verteuert als auch Anreize dafür geschaffen werden, weniger ältere Dienstnehmer freizusetzen und solche vermehrt einzustellen. Es ist unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes unbedenklich, wenn der auf diese Weise differenziert bemessene Arbeitslosenversicherungsbeitrag als Instrument zur Steuerung des Kündigungsverhaltens der Arbeitgeber und damit des Arbeitsmarktes eingesetzt wird. Vor diesem Hintergrund ist der Katalog der vom Gesetzgeber von dieser zusätzlichen Lastentragung vorgesehenen Ausnahmen in § 5b Abs. 2 AMPFG aus dem Blickwinkel des vorliegenden Beschwerdefalles aus gleichheitsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden, insbesondere auch nicht der Umstand, dass der Gesetzgeber zwar die gerechtfertigte Entlassung durch den Dienstgeber, nicht aber andere Formen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses als Ausnahmetatbestände für die Verpflichtung zur Entrichtung der zusätzlichen Beiträge vorgesehen hat (vgl. die Erkenntnisse vom 18. Dezember 2003, ZI. 2000/08/0207 - mit Hinweis auf die Gesetzesmaterialien -, und vom 25. Oktober 2006, ZI. 2005/08/0195).

5.2. Dabei schlägt es auch nichts, wenn der Gesetzgeber aus Gründen der auch der Verwaltungsvereinfachung dienenden typisierenden Betrachtungsweise keine Prüfung dahingehend vorgesehen

hat, ob und in welchem Ausmaß ein des Arbeitsplatzes verlustig gegangener Arbeitnehmer in der Folge die Arbeitsmarktverwaltung tatsächlich belastet hat; es ist nämlich verfassungsrechtlich auch zulässig, in typisierender Weise an jene Lebenssachverhalte anzuknüpfen (und diese zu pönalisieren), aus denen nach der Lebenserfahrung in aller Regel (wenngleich nicht immer) nachteilige Folgen für den Arbeitsmarkt entstehen. Der Umstand, dass als Folge einer solchen vergrößernden Durchschnittsbetrachtung auch Fälle von der Pönalisierung erfasst werden können, bei denen nachteilige Folgen für den Arbeitsmarkt auf Grund atypischer Konstellationen ausnahmsweise nicht eintreten, macht die Regelung nicht verfassungsrechtlich bedenklich (vgl. zur "Härtefalljudikatur" des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 11301/1987, 11615/1988, 16771/2002 uva.).

6. Der angefochtene Bescheid erweist sich somit als im Ergebnis frei von Rechtsirrtum. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

7. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 20. Dezember 2006