

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

02.05.2012

Geschäftszahl

2011/08/0194

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Lehofer, Dr. Dobliger und MMag. Maislinger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Farcas, über die Beschwerde der C M in R, vertreten durch Dr. Herbert Pochieser, Rechtsanwalt in 1070 Wien, Schottenfeldgasse 2-4/2/23, gegen den auf Grund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Niederösterreich vom 30. Juni 2010, Zl. LGS NÖ/RAG/05661/2010, betreffend Anspruch auf Arbeitslosengeld, nach durchgeführter mündlicher Verhandlung, und zwar nach Anhörung des Vortrages des Berichters sowie der Ausführungen des Beschwerdevertreters Rechtsanwalt Dr. Herbert Pochieser und der Vertreterin der belangten Behörde Mag. Heidelinde Schneider, zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.302,10 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der von der Beschwerdeführerin am 4. Mai 2010 bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice M (in der Folge: AMS) eingereichte Antrag auf Arbeitslosengeld wurde mit Bescheid vom 14. Mai 2010 mangels Arbeitslosigkeit abgewiesen, das eine Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung vorliege.

Der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung der Beschwerdeführerin hat die belangte Behörde mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid keine Folge gegeben und den erstinstanzlichen Bescheid bestätigt.

In ihrer Bescheidbegründung führte die belangte Behörde nach Darlegung des Verfahrensganges und Zitierung der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen im Wesentlichen aus, dass die Beschwerdeführerin "von 01.01.2005 bis 05.05.2008 (Urlaubsentgelt bis 04.08.2008)" als Angestellte bei einem näher bezeichneten Verein vollversichert beschäftigt gewesen sei; das Dienstverhältnis habe durch Lösung im beiderseitigen Einverständnis geendet. Die Beschwerdeführerin sei bereits "seit 01.01.1983 bis laufend" laut Auszug aus dem Hauptverband der Österreichischen Sozialversicherung "gespeichert mit der Qualifikation 18" GSVG-pflichtversichert; diese Qualifikation beinhalte auch die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung. Außerdem habe die Beschwerdeführerin niederschriftlich beim AMS am 12. Mai 2010 angegeben, zwei Gewerbescheine für Energetiker bzw. Sprachdienstleister innezuhaben und dazu die Gewerbescheine für "Übersetzungsbüro einschließlich Dolmetschertätigkeit" (vom 19. Februar 1997) und für "Radiästhetische Untersuchungen, Harmonisierung und Regenerierung der körpereigenen Energien" (vom 10. Juli 1990) vorgelegt.

Für nach dem Ablauf des 31. Dezember 2008 geltend gemacht Ansprüche sei (laut der Inkrafttretungsbestimmung des § 79 Abs. 94 AIVG) - so die belangte Behörde weiter - für das Vorliegen von Arbeitslosigkeit iSd § 12 AIVG neben der Beendigung der unselbständigen auch die Beendigung der selbständigen Beschäftigung Voraussetzung und weiters, dass die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung beendet sei. Zum Zeitpunkt ihrer Antragstellung am 4. Mai 2010 sei die Beschwerdeführerin auf Grund ihrer selbständigen Tätigkeit der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung unterlegen, sodass Arbeitslosigkeit nach § 12 leg. cit. nicht gegeben gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser lehnte mit Beschluss vom 9. Juni 2011, B 1113/10-6, die Behandlung der Beschwerde ab. Das Vorbringen in der Beschwerde zur behaupteten Verfassungswidrigkeit von § 12 Abs. 1 Z 2 AIVG auf Grund der Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz, auf Unversehrtheit des Eigentums und auf ein faires Verfahren lasse vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zum Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, zumal der Beschwerdeführerin die Ruhens- bzw. Wiederbetriebsmeldung zumutbar sei, die behaupteten Rechtsverletzungen, aber auch die Verletzungen eines anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung einer gesetzwidrigen generellen Norm als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe. Der Verfassungsgerichtshof hat die Beschwerde antragsgemäß gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Behandlung abgetreten.

In der auftragsgemäß ergänzten Beschwerde bringt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, dass auf sie die Ausnahmebestimmungen des § 12 Abs. 6 lit. a und c AIVG anzuwenden gewesen wären, da sie aus den aufrechten Gewerbeberechtigungen "kein nennenswertes, die Geringfügigkeitsgrenze auch nur annähernd erreichendes Einkommen" erziele.

Der Verwaltungsgerichtshof hat - nach Vorlage der Verwaltungsakten und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde - erwogen:

Nach § 7 Abs. 1 Z 1 AIVG hat Anspruch auf Arbeitslosengeld, wer der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht. Der Arbeitsvermittlung steht gemäß Abs. 2 leg. cit. zur Verfügung, wer unter anderem arbeitsfähig, arbeitswillig und arbeitslos ist.

§ 12 AIVG in der hier maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 82/2008 hat (auszugsweise) folgenden Wortlaut:

"(1) Arbeitslos ist, wer

1. eine (unselbständige oder selbständige) Erwerbstätigkeit (Beschäftigung) beendet hat,
2. nicht mehr der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung unterliegt oder dieser ausschließlich auf Grund des Weiterbestehens der Pflichtversicherung für den Zeitraum, für den Kündigungsentschädigung gebührt oder eine Ersatzleistung für Urlaubsentgelt oder eine Urlaubsabfindung gewährt wird (§ 16 Abs. 1 lit. k und l), unterliegt und
3. keine neue oder weitere (unselbständige oder selbständige) Erwerbstätigkeit (Beschäftigung) ausübt.

...

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

- a) wer in einem Dienstverhältnis steht;
- b) wer selbständig erwerbstätig ist;

...

(6) Als arbeitslos gilt jedoch,

a) wer aus einer oder mehreren Beschäftigungen ein Entgelt erzielt, das die im § 5 Abs. 2 ASVG angeführten Beträge nicht übersteigt, wobei bei einer Beschäftigung als Hausbesorger im Sinne des Hausbesorgergesetzes, BGBl. Nr. 16/1970, der Entgeltwert für die Dienstwohnung und der pauschalierte Ersatz für Materialkosten unberücksichtigt bleiben;

...

c) wer auf andere Art selbständig erwerbstätig ist bzw. selbständig arbeitet und daraus ein Einkommen gemäß § 36a erzielt oder im Zeitraum der selbständigen Erwerbstätigkeit bzw. der selbständigen Arbeit einen Umsatz gemäß § 36b erzielt, wenn weder das Einkommen zuzüglich Sozialversicherungsbeiträge, die als Werbungskosten geltend gemacht wurden, noch 11,1 vH des Umsatzes die im § 5 Abs. 2 ASVG angeführten Beträge übersteigt;

..."

Nach dem Wortlaut des § 12 Abs. 1 AIVG sind die in Z 1 bis 3 dieser Bestimmung festgelegten Voraussetzungen an sich kumulativ zu erfüllen (arg: "und" am Ende der Z 2); es ist daher nicht nur erforderlich, dass die Erwerbstätigkeit beendet ist, sondern dass darüber hinaus (abgesehen von hier nicht relevanten Ausnahmen) auch keine Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung mehr besteht, sowie, dass schließlich keine "neue oder weitere" Erwerbstätigkeit ausgeübt wird. Es zeigt sich allerdings, dass die Reichweite der in § 12 Abs. 1 AIVG enthaltenen Gebote vom Gesetzgeber dadurch verunklart wird, dass § 12 Abs. 3 lit a und b (nunmehr insoweit § 12 Abs. 1 Z 3 der Sache nach wiederholend) sowie § 12 Abs. 6 lit a bis d AIVG über die Unschädlichkeit von Erwerbstätigkeiten mit geringfügigem Einkommen ohne klare Bezugnahme zur Änderung des § 12 Abs. 1 AIVG unverändert weitergelten. So sieht § 12 Abs. 6 AIVG, der mit der Novelle BGBl. I Nr. 104/2007 nicht geändert wurde, weiterhin vor, dass bestimmte unselbständig oder selbständig Erwerbstätige als arbeitslos gelten, wenn Entgelt (bei unselbständig Beschäftigten), Einheitswert (bei

Betriebsführern eines land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes) oder Einkommen und Umsatz (bei auf andere Art selbständig Erwerbstätigen) jeweils unter bestimmten näher geregelten "Geringfügigkeitsgrenzen" bleiben.

Wollte man § 12 Abs. 1 Z 3 AIVG nun dahin verstehen, dass die Ausübung einer neuen (das heißt: nach Beendigung der anwartschaftsbegründenden Erwerbstätigkeit begonnenen) oder weiteren (das heißt: schon neben einer anwartschaftsbegründenden oder sonst nach § 12 Abs. 3 AIVG Arbeitslosigkeit ausschließenden Erwerbstätigkeit ausgeübten) Erwerbstätigkeit (Beschäftigung) Arbeitslosigkeit auch dann ausschließen würde, wenn sie geringfügig wäre, stünde dies im Widerspruch zu § 12 Abs. 6 AIVG, wonach geringfügig Erwerbstätige im Sinne dieser Bestimmung ausdrücklich als arbeitslos gelten (vgl. zur Systematik des § 12 AIVG mit Ausnahmen und Gegenausnahmen das hg. Erkenntnis vom 4. Juli 2007, Zl. 2007/08/0092).

Soll § 12 Abs. 6 AIVG nicht ohne Anwendungsbereich bleiben, ist daher - wie bereits nach der Rechtslage vor der Novelle BGBl. I Nr. 104/2007 - davon auszugehen, dass die Ausübung einer "geringfügigen Erwerbstätigkeit" in den in § 12 Abs. 6 AIVG näher festgelegten Grenzen weiterhin Arbeitslosigkeit im Sinne des § 12 Abs. 1 AIVG nicht ausschließt, egal ob diese Erwerbstätigkeit (Beschäftigung) noch während der aufrechten (anwartschaftsbegründenden oder die Arbeitslosigkeit nach § 12 Abs. 3 AIVG ausschließenden) Erwerbstätigkeit oder erst nach deren Beendigung aufgenommen wird, sofern keine Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung (§ 12 Abs. 1 Z 2 AIVG) vorliegt.

Auch die Gesetzesmaterialien stützen dieses Ergebnis:

Mit der AIVG-Novelle BGBl. I Nr. 104/2007 sollte, wie im allgemeinen Teil der Erläuterungen zur Regierungsvorlage (298 BlgNR 23. GP, S. 2) ausgeführt wird, unter anderem die "Einbeziehung von Selbständigen in die Arbeitslosenversicherung im Rahmen eines Optionen-Modells unter Wahrung der bisher erworbenen Ansprüche" verwirklicht werden. Nach diesem Optionen-Modell wurden selbständig Erwerbstätige daher nicht in die Pflichtversicherung in der Arbeitslosenversicherung einbezogen, sondern es wurde ihnen die Möglichkeit eingeräumt, unter den in § 3 AIVG näher konkretisierten Voraussetzungen den Eintritt in die Arbeitslosenversicherung zu erklären. Die Einbeziehung selbständig Erwerbstätiger erforderte auch Änderungen im Hinblick auf die Definition der Arbeitslosigkeit; dazu führen die Erläuterungen zur Regierungsvorlage (298 BlgNR 23. GP, S. 10) Folgendes aus:

"Zu Z 12 (§ 12 Abs. 1 AIVG):

Die Einbeziehung selbständig Erwerbstätiger in die Arbeitslosenversicherung erfordert eine neue Definition der Arbeitslosigkeit. Es kann nicht mehr ausschließlich auf die Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses abgestellt werden, sondern muss jede Beendigung einer selbständigen oder unselbständigen Beschäftigung erfasst werden. Wie bisher soll eine andere geringfügige selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit der Annahme von Arbeitslosigkeit nicht entgegenstehen, soweit dadurch die Verfügbarkeit gemäß § 7 Abs. 3 Z 1 AIVG nicht beeinträchtigt ist. Die entsprechende Regelung im § 12 Abs. 6 AIVG bleibt unverändert bestehen. Die für die Arbeitslosenversicherung maßgebliche versicherungspflichtige (oder der Versicherungspflicht in der Pensionsversicherung unterliegende) Erwerbstätigkeit muss jedoch eingestellt und nicht nur reduziert werden. Andernfalls liegt keine Arbeitslosigkeit vor.

Besteht eine Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung ausschließlich wegen der Gebührlichkeit von Kündigungsentschädigung oder einer Urlaubersatzleistung weiter, so soll diese wie bisher nur zum Ruhen des Leistungsanspruches gemäß § 16 Abs. 1 lit. k und l führen und der Annahme von Arbeitslosigkeit nicht entgegen stehen."

Die zitierten Erläuterungen machen deutlich, dass die in § 12 Abs. 1 AIVG vorgenommenen Änderungen als notwendige Folge der Einbeziehung selbständig Erwerbstätiger in die Arbeitslosenversicherung angesehen wurden und dass an der vor der Novelle geltenden Rechtslage insoweit nichts geändert werden sollte, als eine weitere selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit mit geringfügigem Einkommen der Annahme von Arbeitslosigkeit weiterhin nicht in jedem Fall entgegen stehen soll (sofern nicht die Verfügbarkeit beeinträchtigt ist; der Hinweis auf die "andere" geringfügige Erwerbstätigkeit bezieht sich auf § 12 Abs. 3 lit. h AIVG, wonach im Ergebnis die Reduzierung einer bisher vollversicherten Beschäftigung auf eine geringfügige Beschäftigung beim selben Dienstgeber Arbeitslosigkeit ausschließt). Insbesondere der ausdrückliche Verweis der Erläuterungen auf den unveränderten § 12 Abs. 6 AIVG, in dem die entsprechenden Ausnahmen geregelt sind, bestätigt das Auslegungsergebnis, dass auch nach der neuen Rechtslage geringfügige Beschäftigungen im Sinne dieser Bestimmung Arbeitslosigkeit - von der Ausnahme des § 12 Abs. 3 lit. h AIVG abgesehen - nicht in jedem Fall ausschließen (siehe aber zur Frage der Pensionsversicherung im folgenden Absatz).

Damit bleibt zu prüfen, ob die in bestimmten Fällen - etwa, wie im Beschwerdefall, nach § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG wegen Mitgliedschaft in der Wirtschaftskammer - auch aufgrund einer im Sinne des § 12 Abs. 6 AIVG "geringfügigen Erwerbstätigkeit" eintretende Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung Arbeitslosigkeit schon nach § 12 Abs. 1 Z 2 AIVG ausschließen könnte.

Diese Frage hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 7. September 2011, Zl. 2009/08/0195, näher untersucht und bejaht. Aus dem Blickwinkel des vorliegenden Beschwerdefalles besteht kein Anlass, von dieser Rechtsprechung abzugehen. Auf die nähere Begründung des genannten Erkenntnisses wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass auch das Ausüben einer "geringfügigen Erwerbstätigkeit" in den Grenzen des § 12 Abs. 6 AIVG, wenn diese Erwerbstätigkeit der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung unterliegt, Arbeitslosigkeit im Sinne des § 12 Abs. 1 AIVG ausschließt.

Im vorliegenden Fall ist das Vorliegen der festgestellten, im Zeitraum zwischen der Beendigung der unselbständigen Tätigkeit und der gegenständlichen Antragstellung am 4. Mai 2010 aufrechten Gewerbeberechtigungen unstrittig. Zum Zeitpunkt der Antragstellung auf Arbeitslosengeld hatte die Beschwerdeführerin diese Gewerbeberechtigungen weder zurückgelegt noch ruhend gestellt.

Davon ausgehend begegnet es keinen Bedenken, wenn die belangte Behörde im Ergebnis auf Grund der aufrechten Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG das Vorliegen der Arbeitslosigkeit nach § 12 AIVG verneint.

Die von der Beschwerdeführerin in der nun ergänzten Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof vorgebrachten - im Wesentlichen bereits in der Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof enthaltenen - Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit von § 12 Abs. 1 Z 2 AIVG vermag der Verwaltungsgerichtshof im Hinblick auf die bereits erfolgte Ablehnung durch den Verfassungsgerichtshof nicht zu teilen.

Schließlich macht die Beschwerdeführerin geltend, Ansprüche nach dem AIVG seien "civil rights" iSd Artikels 6 Abs. 1 EMRK. Das AIVG sehe zur Entscheidung über Ansprüche wie den hier zu beurteilenden aber die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden und ein Verfahren nach dem AVG vor. Dies verletze das Grundrecht auf eine Entscheidung durch ein unabhängiges und unparteiisches auf Gesetz beruhendes Gericht. Sie sei in ihren von Artikel 6 Abs. 1 EMRK garantierten Rechten auf Anhörung in einer öffentlichen Verhandlung und auf öffentliche Urteilsverkündung verletzt.

Hinsichtlich dieses Vorbringens kann gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf die Begründung des hg. Erkenntnisses vom 20. September 2006, Zl. 2003/08/0106, verwiesen werden.

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

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 2. Mai 2012