



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Strohmayr sowie die Hofrätin Dr. Julcher und den Hofrat Mag. Stickler als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Klima, LL.M., über die Revision der A H in W, vertreten durch die Dr. Gustav Teicht, Dr. Gerhard Jöchl Kommandit-Partnerschaft in 1010 Wien, Rathausstraße 19/DG/53, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. April 2019, W141 2214052-1/4E, betreffend Arbeitslosengeld (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien Johnstraße), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die revisionswerbende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von € 553,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung:

- 1 Mit Bescheid vom 4. Juli 2018 sprach die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien Johnstraße (in der Folge: AMS) aus, dass der Revisionswerberin ab dem 2. April 2018 Arbeitslosengeld in der Höhe von € 28,08 pro Tag gebühre.
- 2 Begründend führte das AMS aus, die Revisionswerberin habe in den Jahren 2014 bis 2017 Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung bezogen. Durch eine Beschäftigung in Deutschland und eine arbeitslosenversicherungspflichtige Beschäftigung in Österreich von 11. Dezember 2017 bis 1. April 2018 habe sie eine neue Anwartschaft erworben. Die Berechnung der Höhe des Arbeitslosengeldes richte sich ausschließlich nach dem Entgelt der letzten Beschäftigung in Österreich.
- 3 Dagegen erhob die Revisionswerberin eine Beschwerde. In dieser bzw. einer beim AMS aufgenommenen Niederschrift brachte sie vor, sie sei von Beruf Musicaldarstellerin. Da sie schwanger gewesen sei, habe sie diesen Beruf ab dem Dezember 2017 nicht mehr ausüben können. Potentielle Arbeitgeber seien aufgrund ihrer Schwangerschaft nicht mehr bereit gewesen, sie als Musicaldarstellerin einzustellen. Sie habe daher beim Unternehmen S.e.Gen



eine Tätigkeit als Gesangslehrerin und Sängerin in Teilzeit ausgeübt. Dass sie keine Vollzeitbeschäftigung ausgeübt habe, sei auf ihre durch die Schwangerschaft eingeschränkte Leistungsfähigkeit zurückzuführen gewesen. Sie habe somit durch ihre Schwangerschaft ein geringeres Arbeitsentgelt erhalten. Im Sinn des § 21 Abs. 1 fünfter Satz ALVG sei diese Zeit daher für die Berechnung des Arbeitslosengeldes nicht zu berücksichtigen. Vielmehr seien die zuvor in Deutschland zurückgelegten Zeiten einer Erwerbstätigkeit der Berechnung der Leistung zugrunde zu legen.

- 4 Mit dem in Revision gezogenen Erkenntnis wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde der Revisionswerberin als unbegründet ab und sprach aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.
- 5 Das Bundesverwaltungsgericht führte begründend aus, die Revisionswerberin habe zunächst in Österreich Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung bezogen. In der Folge sei sie von 9. Mai 2016 bis 31. Mai 2016 in Deutschland, von 2. August 2016 bis 30. Oktober 2016 in der Schweiz und von 29. Mai 2017 bis 20. August 2017 erneut in Deutschland erwerbstätig gewesen und habe dadurch Versicherungszeiten in der Arbeitslosenversicherung erworben. Von 11. Dezember 2017 bis 1. April 2018 sei sie bei der S.e.Gen als Sängerin und Gesangsscoach beschäftigt gewesen und habe daraus Bruttobezüge im Dezember 2017 von € 602,70, im Jänner 2018 von € 1.321,83, im Februar 2018 von € 2.158,33, im März 2018 von € 2.653,00 und am 1. April 2018 von € 1,09 bezogen. Während ihrer Tätigkeit für die S.e.Gen sei die



Revisionswerberin schwanger gewesen. Es ergebe sich jedoch nicht, dass ihre Arbeitsfähigkeit durch die Schwangerschaft eingeschränkt gewesen wäre, zumal sie die mit der Dienstgeberin vereinbarte Arbeitsleistung habe erbringen können und sich ihr Verdienst im Lauf ihrer Tätigkeit sogar gesteigert habe. Am 2. April 2018 habe die Revisionswerberin beim AMS Arbeitslosengeld geltend gemacht.

6 Unter Berücksichtigung der in Deutschland erworbenen Versicherungszeiten habe die Revisionswerberin die Anwartschaft für Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung erfüllt. Zur Berechnung der Höhe der Leistung sei jedoch im Sinn des Art. 62 Abs. 1 der Verordnung (EG) 883/2004 ausschließlich die letzte Beschäftigung in Österreich heranzuziehen (Hinweis auf VwGH 10.9.2014, 2012/08/0239). Die Begünstigung des § 21 Abs. 1 ALVG, wonach Zeiten, in denen ein Arbeitsloser infolge Erkrankung und Schwangerschaft nicht das volle Entgelt bezogen habe, bei der Heranziehung der Beitragsgrundlagen außer Betracht blieben, komme nicht zur Anwendung.

7 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.



8 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

9 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

10 Zur Zulässigkeit der Revision wird vorgebracht, die Revisionswerberin habe im Verfahren des Bundesverwaltungsgerichtes ein Tatsachenvorbringen zur „Minderung ihrer Erwerbsmöglichkeiten und ihres tatsächlichen Erwerbseinkommens aufgrund ihrer Schwangerschaft“ während ihrer letzten Beschäftigung in Österreich erstattet. Insofern sei aber der Sachverhalt strittig geblieben. Wäre das Vorbringen der Revisionswerberin der Entscheidung zu Grunde gelegt worden, hätte sich ergeben, dass hinsichtlich ihrer letzten Beschäftigung die Bestimmung des § 21 Abs. 1 fünfter Satz ALVG zur Anwendung komme. Das Bundesverwaltungsgericht wäre daher verpflichtet gewesen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Hinsichtlich der Berechnung der Leistung sei die vom Bundesverwaltungsgericht zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Fällen im Anwendungsbereich der Verordnung (EG) 883/2004 nicht einschlägig. Es komme nämlich hinsichtlich der letzten Beschäftigung im Inland § 21 Abs. 1 fünfter Satz ALVG zur Anwendung. Es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dazu, wie in so einem Fall das Arbeitslosengeld im Anwendungsbereich der Verordnung (EG) 883/2004 zu berechnen sei.

11 Nach § 21 Abs. 1 erster Satz ALVG in der im vorliegenden Fall noch maßgeblichen Fassung vor BGBl. I Nr. 30/2017 ist für die Festsetzung des Grundbetrages des Arbeitslosengeldes 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. Nach dem fünften Satz des § 21 Abs. 1 ALVG in der maßgeblichen Fassung bleiben Zeiten, in denen der Arbeitslose infolge Erkrankung (Schwangerschaft) nicht das volle Entgelt oder wegen Beschäftigungslosigkeit kein Entgelt bezogen hat, sowie Zeiten des Bezuges einer Lehrlingsentschädigung, wenn es für den Arbeitslosen günstiger ist, bei der Heranziehung der Beitragsgrundlagen außer Betracht.

- 12 Der Zweck des § 21 Abs. 1 fünfter Satz ALVG ist es, aus den genannten Gründen eintretende Ausfälle des Entgelts aus dem Arbeitsverhältnis - wie dies etwa nach Ausschöpfung des Anspruches auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall der Fall ist -, nicht auf die Bemessung des Arbeitslosengeldes durchschlagen zu lassen (vgl. VwGH 16.3.1999, 94/08/0048). Der Begriff des Entgelts nach § 21 Abs. 1 ALVG ist im Sinn des § 49 Abs. 1 ASVG zu verstehen. Entgelt sind somit die Geld- und Sachbezüge, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer (Lehrling) aus dem Dienst(Lehr)verhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus aufgrund des Dienst(Lehr)verhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält (vgl. VwGH 12.5.1998, 94/08/0254; *Schörghofer in Pfeil* [Hrsg], ALV-Komm [42. Lfg.] § 21 Rz 6; vgl. auch zum im Sinn des § 2 AMPFG bestehenden Konnex zwischen der Arbeitslosenversicherungspflicht und der Krankenversicherungspflicht nach dem ASVG *Müller in Pfeil* [Hrsg], ALV-Komm [67. Lfg.] § 1 Rz 13; sowie jüngst VwGH 2.7.2019, Ra 2019/08/0068).



- 13 Hat ein Arbeitsloser aus seinem arbeitslosenversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis ohnehin das volle Entgelt im Sinn des § 49 Abs. 1 ALVG erhalten, liegt jedenfalls kein Fall des § 21 Abs. 1 fünfter Satz ALVG vor (vgl. idS VwGH 9.2.1993, 92/08/0103). Nicht zweifelhaft ist somit auch, dass § 21 Abs. 1 fünfter Satz ALVG keine Zeiten betrifft, in denen eine arbeitslose Person aus ihrem Beschäftigungsverhältnis in diesem Sinn das volle Entgelt erhalten hat, aber aufgrund einer durch Krankheit oder Schwangerschaft herabgesetzten Leistungsfähigkeit am Arbeitsmarkt ein besser bezahltes Beschäftigungsverhältnis bzw. eine Beschäftigung in Vollzeit nicht erlangen konnte.
- 14 Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung weiters bereits festgehalten, dass die Fälle, in denen ein Arbeitsloser kein oder weniger Entgelt bezieht und in denen daher die jeweilige Zeit bei Heranziehung der Beitragsgrundlagen außer Betracht zu bleiben hat, im Gesetz abschließend aufgezählt sind. Andere Sachverhalte, bei denen es zu einer geringeren Entlohnung kommt - wie etwa Beschäftigungsverhältnisse in Teilzeit -, sind von der Regelung des § 21 Abs. 1 fünfter Satz ALVG nicht umfasst (vgl. VwGH 29.6.1999, 98/08/0328; 30.6.2010, 2007/08/0077).
- 15 Das Bundesverwaltungsgericht ist daher im Ergebnis zutreffend davon ausgegangen, dass hinsichtlich der Beschäftigung der Revisionswerberin bei der S.e.Gen von 11. Dezember 2017 bis 1. April 2018 kein Fall des fünften Satzes des § 21 Abs. 1 ALVG vorliegt. Im Verfahren war nämlich unstrittig, dass die Revisionswerberin nach dem Dienstvertrag in Teilzeit tätig und entsprechend der Vereinbarung mit der Dienstgeberin entlohnt worden ist. Dass es in Folge der Schwangerschaft der Revisionswerberin im dargestellten Sinn zur Kürzung des Entgeltes aus dem



Dienstverhältnis zur S . e . G e n gekommen wäre, die Revisionswerberin also Geld- oder Sachbezügen, auf die sie entsprechend dem Dienstvertrag Anspruch gehabt hätte oder die sie darüber hinaus von der Dienstgeberin erhalten hätte, durch ihre Schwangerschaft verlustig gegangen wäre, wurde nicht behauptet. Darauf, ob die Revisionswerberin aufgrund ihrer Schwangerschaft - wie vorgebracht - daran gehindert war, am Arbeitsmarkt eine besser bezahlte Beschäftigung als Musicaldarstellerin oder eine Beschäftigung in Vollzeit anzunehmen, kommt es nicht an.

- 16 Damit hängt das rechtliche Schicksal der Revision nicht von der Beantwortung der aufgeworfenen Frage ab, wie im Anwendungsbereich der Verordnung (EG) 883/2004 die Bemessung der Leistung zu erfolgen habe, wenn es sich bei der letzten Beschäftigung um ein solche gehandelt habe, bei der im Sinn des § 21 Abs. 1 fünfter Satz ALVG infolge Erkrankung (Schwangerschaft) nicht das volle Entgelt bezogen worden wäre. Dass die im Sinn des Art. 62 der Verordnung (EG) 883/2004 erfolgte Berechnung des Arbeitslosengeldes (vgl. dazu VwGH 10.9.2014, 2012/08/0239) durch das Bundesverwaltungsgericht im Übrigen fehlerhaft vorgenommen worden wäre, legt die Revision nicht dar.
- 17 Rechtsfragen des Verfahrensrechts - wie hier hinsichtlich der Notwendigkeit, eine mündliche Verhandlung durchzuführen - sind nur dann von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG, wenn tragende Grundsätze des Verfahrensrechtes auf dem Spiel stehen bzw. wenn die in der angefochtenen Entscheidung getroffene Beurteilung grob fehlerhaft erfolgt wäre und zu einem die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Ergebnis geführt hätte (vgl. VwGH 9.7.2019, Ra 2019/08/0101, mwN).
- 18 Die Revision stützt sich in diesem Zusammenhang darauf, dass hinsichtlich des Vorbringens der Revisionswerberin ein Beweisverfahren durchzuführen gewesen wäre. Wie bereits dargestellt, kam es auf das von der Revisionswerberin hinsichtlich der durch ihre Schwangerschaft eingeschränkten Erwerbsmöglichkeiten am Arbeitsmarkt erstattete Vorbringen für die Entscheidung in der Sache aber nicht an und war der



entscheidungsrelevante Sachverhalt somit geklärt. Die Revision vermag daher nicht aufzuzeigen, dass das Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung hätte durchführen müssen. Es entspricht nämlich der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 6 EMRK, dass eine Verhandlung nicht in jedem Fall geboten ist; und zwar insbesondere dann nicht, wenn keine Fragen der Beweiswürdigung auftreten oder die für die Beurteilung relevanten Tatsachenfeststellungen nicht bestritten sind, sodass eine Verhandlung nicht notwendig ist und das Gericht aufgrund des schriftlichen Vorbringens und der schriftlichen Unterlagen entscheiden kann. In diesen Fällen kann daher nach § 24 Abs. 4 VwGG im Verfahren des Verwaltungsgerichtes eine Verhandlung unterbleiben (vgl. VwGH 9.5.2018, Ra 2018/03/0046; 21.2.2019, Ra 2019/08/0027; jeweils unter Hinweis auf EGMR 18.7.2013, Nr. 56422/09, *Schädler-Eberle/Liechtenstein*, Rz 97 ff; 8.11.2016, Nr. 64160/11, *Pönkä/Estland*).

- 19 Insgesamt wird daher in der Zulässigkeitsbegründung der Revision keine Rechtsfrage dargelegt, der im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war somit - nach Durchführung des Vorverfahrens, in dem das AMS eine Revisionsbeantwortung erstattet hat - gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG zurückzuweisen.
- 20 Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG, insbesondere auf § 51 VwGG, in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014.

W i e n , am 18. Dezember 2020