

TE Vwgh Erkenntnis 1990/11/13 89/08/0229

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.11.1990

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

Norm

AIVG 1977 §12 Abs1;
AIVG 1977 §12 Abs3 lit a;
AIVG 1977 §12 Abs3 lit b;
AIVG 1977 §12 Abs3 lit d;
AIVG 1977 §12 Abs3;
AIVG 1977 §12 Abs6 lit c;
AIVG 1977 §12 Abs6 lit d;
ASVG §1;
ASVG §253a Abs2;
ASVG §4 Abs2;
ASVG §4;
ASVG §49 Abs1;
B-VG Art7 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Liska und die Hofräte Dr. Herberth, Dr. Knell, Dr. Novak und Dr. Mizner als Richter, im Beisein der Schriftführerin Kommissär Dr. Schnizer-Blaschka, über die Beschwerde des K gegen den auf Grund des Beschlusses des Unterausschusses des zuständigen Verwaltungsausschusses ausgefertigten Bescheid des Landesarbeitsamtes Niederösterreich vom 20. Juli 1989, Zl. IVc 7022/7100 B, betreffend Arbeitslosengeld, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Arbeit und Soziales) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 10.110,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde den Arbeitslosengeldbezug des Beschwerdeführers gemäß § 24 Abs. 1 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 und 3 lit. a AIVG ab 1. Juli 1989 ein. Nach der Bescheidbegründung sei ausschließlich die Rechtsfrage zu klären gewesen, ob der Bezug des Beschwerdeführers für die Ausübung der Funktion des Bürgermeisters der Gemeinde E in Höhe von S 8.003,-- monatlich den Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung ausschließe oder nicht. Dabei sei von § 12 Abs. 3 AIVG auszugehen gewesen, der ausdrücklich festlege, daß insbesondere derjenige nicht als arbeitslos gelte, der in einem Dienstverhältnis stehe oder selbständig erwerbstätig sei. Nach § 12 Abs. 6 lit. a AIVG gelte aber als arbeitslos, wer aus einer oder mehreren Beschäftigungen nur ein geringfügiges Entgelt (derzeit monatlich unter S 2.593,--) erziele. Daraus müsse der zwingende Schluß gezogen werden, daß derjenige, der einer Beschäftigung nachgehe und daraus ein nicht nur geringfügiges Entgelt erziele, nicht als arbeitslos betrachtet werden könne. Der Begriff "Beschäftigung" in der Arbeitslosenversicherung sei ein wesentlich weiterer als der des Arbeitsvertrags- oder des Sozialversicherungsrechtes; darunter sei jegliche mit einem Einkommen verbundene Tätigkeit zu verstehen, wobei die rechtliche Form dieser Beschäftigung (persönliche Abhängigkeit bzw. Unabhängigkeit) völlig irrelevant sei. Die Funktionstätigkeit eines Bürgermeisters stelle eine Beschäftigung in diesem Sinne dar. Der Hinweis des Beschwerdeführers auf die Bestimmung des § 25 Abs. 1 Z. 4 EStG aus der seiner Meinung nach nicht abgeleitet werden könne, daß die Funktion des Bürgermeisters eine Tätigkeit darstelle, weil es sich hiebei um eine reine Zuordnungsvorschrift handle, gehe deshalb vollkommen ins Leere, weil sich die Gleichbehandlung von Bezügen aus Politikerfunktionen und jenen aus Dienstverhältnissen bereits auf der Basis des AIVG ergebe. § 25 Abs. 1 Z. 4 EStG stelle für die belangte Behörde nur einen interessanten Aspekt dar, weil in diesem Gesetz die Bezüge von Bürgermeistern steuerlich ein Einkommen aus nichtselbstständiger Arbeit (Arbeitslohn) darstellten. Ebenso verfehlt sei nach Ansicht der belangten Behörde der Verweis des Beschwerdeführers auf die §§ 253a und b ASVG, mit denen der Gesetzgeber eine authentische Interpretation dahingehend vorgenommen haben solle, was als Erwerbseinkommen zu gelten habe bzw. wann Arbeitslosigkeit nicht vorliege. Denn diese Bestimmungen hätten einzig und allein den Anspruch auf vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit und auf vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer zum Gegenstand. Aus den Bestimmungen des AIVG sei weiters nicht zu ersehen, daß Politiker, die aus ihrer Beschäftigung - im vorliegenden Fall aus der Funktionstätigkeit - ein über der Geringfügigkeit liegendes Entgelt erzielten, sachlich unterschiedlich von den übrigen Dienstnehmern behandelt werden müßten und ihnen daher bei Vorliegen aller anderen Voraussetzungen des AIVG - trotz dieser Funktion - Arbeitslosengeld zuzuerkennen sei. Da somit Arbeitslosigkeit nicht vorliege, sie aber eine unabdingbare Voraussetzung für die Zuerkennung des Arbeitslosengeldes darstelle, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

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:

Die im Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen des § 12 AIVG in der im Beschwerdefall noch anzuwendenden Fassung der Novelle BGBI. Nr. 615/1987 lauten:

"(1) Arbeitslos ist, wer nach Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses keine neue Beschäftigung gefunden hat.

...

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

a)

wer in einem Dienstverhältnis steht;

b)

wer selbständig erwerbstätig ist;

...

d) wer, ohne in einem Dienstverhältnis zu stehen, im Betrieb des Ehegatten, der Eltern oder Kinder tätig ist;

...

(6) Als arbeitslos gilt jedoch,

- a) wer aus einer oder mehreren Beschäftigungen ein Entgelt erzielt, das die im § 5 Abs. 2 lit. a bis c des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes angeführten Beträge nicht übersteigt;
- b) wer einen land-(forst)wirtschaftlichen Betrieb bewirtschaftet, dessen nach den jeweils geltenden gesetzlichen Vorschriften festgestellter Einheitswert 54.000 S nicht übersteigt;
- c) wer auf andere Art selbständig erwerbstätig ist und daraus ein nach Maßgabe des Abs. 9 festgestelltes Einkommen erzielt, das die im § 5 Abs. 2 lit. a bis c des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes angeführten Beträge nicht übersteigt."

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. zuletzt die Erkenntnisse vom 12. Februar 1988, Zl. 87/08/0050, vom 23. April 1987, Zl. 86/08/0084, und vom 26. März 1987, Zl. 85/08/0010, mit Hinweisen auf die zu den ähnlichen Vorgängerbestimmungen des AlVG 1949, BGBl. Nr. 184, und des AlVG 1958, BGBl. Nr. 199, ergangene Rechtsprechung) setzt Arbeitslosigkeit im Sinne des § 12 AlVG voraus, daß einerseits - sieht man von den im Beschwerdefall nicht relevanten Bestimmungen der Absätze 7 und 8 des § 12 leg. cit. ab - das Beschäftigungsverhältnis des Anspruchswerbers, an das die Arbeitslosenversicherungspflicht anknüpft, beendet ist, und andererseits weder ein Fall des § 12 Abs. 3 lit. c, e oder f AlVG vorliegt (diese Ausschlußtatbestände entspringen anderen Sachgründen als jene der lit. a, b und d des § 12 Abs. 3 leg. cit.: vgl. dazu in Tomandl, Grundlegende Rechtsfragen der Arbeitslosenversicherung, Schrammel, Arbeitsfähigkeit und Arbeitswilligkeit als Leistungsvoraussetzungen in der Arbeitslosenversicherung, 46 f, und Marhold, Arbeitslosigkeit im Sinne des AlVG, 6 ff) noch der Anspruchswerber eine (nicht unter einen der Tatbestände des § 12 Abs. 6 AlVG fallende) neue Beschäftigung gefunden hat.

Da der Aufzählung der Tatbestände des § 12 Abs. 3 AlVG nur veranschaulichende Bedeutung für die Definition der Arbeitslosigkeit durch § 12 Abs. 1 leg. cit. zukommt (arg.: "insbesondere"), fallen unter den Begriff "Beschäftigung" im Sinne des zuletzt genannten Absatzes nicht nur die im § 12 Abs. 3 lit. a, b und d leg. cit. angeführten Tätigkeiten. Das bedeutet aber nicht, daß jede mit einem Einkommen verbundene Tätigkeit darunter zu subsumieren ist. Die in § 12 Abs. 3 lit. a, b und d leg. cit. aufgezählten Tätigkeiten geben vielmehr die Richtung an, in der der Beschäftigungsbegriff des Absatzes 1 zu interpretieren ist. Mit einem Dienstverhältnis im Sinne des § 12 Abs. 3 lit. a AlVG ist das Beschäftigungsverhältnis nach § 4 Abs. 2 ASVG, also das in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt ausgeübte Verhältnis, gemeint (vgl. unter anderem das schon zitierte Erkenntnis vom 12. Februar 1988, Zl. 87/08/0050). Unter selbständiger Erwerbstätigkeit ist der Inbegriff der in persönlicher und wirtschaftlicher Unabhängigkeit verrichteten Arbeitsleistungen zu verstehen, die die Schaffung von Einkünften in Geld- oder sonstigen Gütern bezwecken (vgl. unter anderem die Erkenntnisse vom 22. Mai 1990, Zl. 87/08/0294, vom 4. Juli 1985, Zl. 83/08/0195, vom 9. Mai 1980, Zl. 2669/77, vom 17. Mai 1954, Slg. Nr. 3306/A, und vom 19. März 1952, Slg. Nr. 2483/A). Aber auch mit den Tätigkeiten nach § 12 Abs. 3 lit. d AlVG sind (wie sich nunmehr, nämlich seit dem nach Erlassung des angefochtenen Bescheides erfolgten Inkrafttreten der Novelle BGBl. Nr. 364/1989, auch eindeutig aus der durch diese Novelle eingefügten Bestimmung des § 12 Abs. 6 lit. d AlVG ergibt) Tätigkeiten gemeint, die ihrem Typus nach letztlich Erwerbszwecken dienen (vgl. dazu Marhold, Arbeitslosigkeit, 6 f). Demgemäß ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes unter einer Beschäftigung im Sinne des § 12 Abs. 1 AlVG jede mit einem Erwerbseinkommen verbundene (im Falle des § 12 Abs. 3 lit. d AlVG letztlich Erwerbszwecken dienende) Tätigkeit zu verstehen; unter einem (aus einer Beschäftigung im eben dargestellten Sinn erwachsenden) Erwerbseinkommen ist dabei in den Fällen, in denen ein Beschäftigungsverhältnis nach § 4 Abs. 2 ASVG vorliegt, das Engelt nach § 49 ASVG gemeint, also Geld- und Sachbezüge, auf die der Dienstnehmer aus dem Dienstverhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienstverhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält; liegt aber der Beschäftigung im Sinne des § 12 Abs. 1 AlVG kein Beschäftigungsverhältnis nach § 4 Abs. 2 ASVG zugrunde, so sind unter dem Erwerbseinkommen die aus dieser Beschäftigung erzielten (im Falle des § 12 Abs. 3 lit. d AlVG fiktiven) Einkünfte in Geld- oder Güterform zu verstehen (vgl. dazu die schon genannten Erkenntnisse vom 12. Februar 1988, Zl. 87/08/0050, vom 23. April 1987, Zl. 86/08/0084, und vom 26. März 1987, Zl. 85/08/0010, mit weiteren Judikaturhinweisen). Mit einer Beschäftigung im Sinne des § 12 Abs. 1 AlVG ist somit eine Erwerbstätigkeit gemeint. Gemeinsames Merkmal sowohl der selbständigen als auch der unselbständigen Erwerbstätigen (zu denen, wie ausgeführt, nicht nur Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG zählen) ist aber, daß sie eine nachhaltige Tätigkeit entfalten, die (ihrem Typus nach) die Schaffung von Einkünften in Geld- oder Güterform bezweckt. Dabei setzt die Nachhaltigkeit dieser Tätigkeit voraus, daß bei den Erwerbstätigen die Absicht besteht, die Tätigkeit bei sich bietender Gelegenheit zu wiederholen und aus der ständigen Wiederholung

eine Erwerbsquelle zu machen (vgl. unter anderem die Erkenntnisse vom 4. Juli 1985, Zl. 83/08/0195, vom 9. Mai 1980, Zl. 2669/77, und vom 17. Februar 1954, Slg. Nr. 3306/A). Mangels Nachhaltigkeit der ausgeübten Tätigkeit kann daher z.B. die (wenn auch mit Tätigkeiten verbundene) mittelbare Nutzung des eigenen Vermögens, sei es des Grundvermögens oder Kapitalvermögens, nicht als Erwerbstätigkeit gewertet werden (vgl. die Erkenntnisse vom 17. Februar 1954, Slg. 3306/A und vom 7. April 1954, Zl. 3202/52).

Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist zu klären, ob die Ausübung der Funktion des Bürgermeisters der Gemeinde E durch den Beschwerdeführer eine Beschäftigung im Sinne des § 12 Abs. 1 AlVG darstellt.

Nach § 18 Abs. 1 der NÖ Gemeindeordnung 1973 (NÖ GO 1973), LGBI. Nr. 172 (dieses Gesetz in der Fassung der 4. Novelle, LGBI. Nr. 91/1987) ist der Bürgermeister ein Organ der Gemeinde. Er wird gemäß § 26 leg. cit. aus der Mitte der Gemeinderäte vom Gemeinderat gewählt. Seine Aufgaben sind vor allem in den §§ 37 bis 39 leg. cit. geregelt. Nach § 29 leg. cit. ist das Amt als Mitglied des Gemeinderates oder als Ortsvorsteher ein Ehrenamt. Inwieweit den Mitgliedern des Gemeinderates und den Ortsvorstehern für den mit der Ausübung ihres Mandates oder Amtes verbundenen Aufwand eine Entschädigung gebührt, wird durch eigenes Gesetz geregelt. Dies ist durch das Gesetz über die Bezüge der Mitglieder des Gemeinderates und der Ortsvorsteher sowie die Beiträge an deren Interessenvertretungen, LGBI. Nr. 140/1975 geschehen.

Daß die Ausübung der Funktion des Bürgermeisters durch den Beschwerdeführer nicht einem der Tatbestände des § 12 Abs. 3 lit. a oder d AlVG zu subsumieren ist, bedarf keiner näheren Erörterung. Sie ist aber - in Übereinstimmung mit dem Beschwerdevorbringen - auch nicht als selbständige oder sonstige unselbständige Erwerbstätigkeit im obgenannten Sinn zu werten, weil sie ihrem durch die NÖ GO 1973 vorgezeichneten Typus nach nicht die Schaffung von Einkünften in Geld- oder Güterform bezweckt. Daß der Gesetzgeber Bezüge von politischen Organen nicht als Einkommen aus einer unselbständigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit wertet, ergibt sich - darin ist dem Beschwerdeführer ebenfalls beizupflichten - auch aus der geschichtlichen Entwicklung des § 253a Abs. 2 ASVG. Seit der Neufassung dieser Bestimmung durch die 39. ASVG-Novelle, BGBl. Nr. 590/1983, fällt nämlich die vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit mit dem Tag weg, an dem der (die) Versicherte eine unselbständige oder selbständige Erwerbstätigkeit mit einem bestimmten Grenzbeträge übersteigenden Einkommen aufnimmt. Durch die 44. ASVG-Novelle, BGBl. Nr. 609/1987, wurde dem ersten Satz des § 253a Abs. 2 leg. cit. folgender Satz eingefügt: "Als Erwerbseinkommen auf Grund einer Erwerbstätigkeit gelten auch die im § 23 Abs. 2 des Bezügegesetzes bezeichneten Bezüge." Das sind Bezüge nach Abschnitt I des Bezügegesetzes sowie Bezüge von obersten Organen der Vollziehung, Bürgermeistern und Mitgliedern des Stadtsenates von Städten mit eigenem Statut oder Mitgliedern von Organen der Gesetzgebung nach vergleichbaren landesgesetzlichen Regelungen. Hätten solche Bezüge nach Auffassung des Gesetzgebers ohnedies ein Erwerbseinkommen auf Grund einer unselbständigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit dargestellt, so hätte es dieser Ergänzung nicht bedurft. Der Gesetzgeber erachtete sie aber deshalb für erforderlich, weil "derzeit bei Vorliegen eines im § 23 Abs. 2 des Bezügegesetzes bezeichneten Bezuges eine vorzeitige Alterspension nicht wegfallen" könne (324 Blg. NR XVII. GP, 40). Anhaltspunkte dafür, daß dem § 12 AlVG ein anderes Verständnis der Erwerbstätigkeit zugrunde läge, bestehen nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes nicht.

Der Gerichtshof erachtet es aber - entgegen der von der belangten Behörde schon in der Begründung des angefochtenen Bescheides angedeuteten und in der Gegenschrift ausgeführten Meinung - auch nicht als sachlich ungerechtfertigt, daß nur ein auf Grund einer Erwerbstätigkeit im obgenannten Sinn und nicht auf Grund einer sonstigen Tätigkeit oder ohne sie erzieltes, bestimmte Grenzbeträge übersteigendes Einkommen den Anspruch auf Arbeitslosengeld unter dem Gesichtspunkt der Tatbestandsvoraussetzung der Arbeitslosigkeit beeinflußt.

Aus den angeführten Gründen war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBI. Nr. 206/1989.

Schlagworte

Entgelt Begriff Dienstverhältnis

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1990:1989080229.X00

Im RIS seit

18.10.2001

Zuletzt aktualisiert am

15.06.2009

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at