

TE Bvwg Erkenntnis 2017/7/21 L503 2157077-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.07.2017

Entscheidungsdatum

21.07.2017

Norm

AIVG §24

AIVG §25

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §14 Abs1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs3 Satz2

1. AIVG Art. 2 § 24 heute
2. AIVG Art. 2 § 24 gültig ab 01.05.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2017
3. AIVG Art. 2 § 24 gültig von 01.07.2008 bis 30.04.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2008
4. AIVG Art. 2 § 24 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2003
5. AIVG Art. 2 § 24 gültig von 22.12.1977 bis 31.12.2003

1. AIVG Art. 2 § 25 heute
2. AIVG Art. 2 § 25 gültig ab 01.09.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2026
3. AIVG Art. 2 § 25 gültig von 01.05.2017 bis 31.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2017
4. AIVG Art. 2 § 25 gültig von 01.01.2016 bis 30.04.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2015
5. AIVG Art. 2 § 25 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2007
6. AIVG Art. 2 § 25 gültig von 01.08.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2004
7. AIVG Art. 2 § 25 gültig von 01.01.2001 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2000
8. AIVG Art. 2 § 25 gültig von 01.07.1999 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 179/1999
9. AIVG Art. 2 § 25 gültig von 01.10.1998 bis 30.06.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 148/1998
10. AIVG Art. 2 § 25 gültig von 01.07.1997 bis 30.09.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 47/1997
11. AIVG Art. 2 § 25 gültig von 01.05.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 411/1996
12. AIVG Art. 2 § 25 gültig von 01.05.1996 bis 30.04.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
13. AIVG Art. 2 § 25 gültig von 01.05.1995 bis 30.04.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 297/1995
14. AIVG Art. 2 § 25 gültig von 01.07.1994 bis 30.04.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
15. AIVG Art. 2 § 25 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 817/1993
16. AIVG Art. 2 § 25 gültig von 01.08.1993 bis 31.12.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993
17. AIVG Art. 2 § 25 gültig von 01.07.1992 bis 31.07.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 416/1992

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 14 heute
2. VwGVG § 14 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021
3. VwGVG § 14 gültig von 01.01.2019 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
4. VwGVG § 14 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

L503 2157077-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. DIEHSBACHER als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Mag. FRANK-LUGER und Mag. SIGHARTNER über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch RA Mag. Wilhelm Kuri, gegen den Bescheid des AMS XXXX vom 29.09.2016 zur Versicherungsnummer XXXX , nach ergangener Beschwerdeentscheidung vom 19.4.2017, GZ: XXXX , zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. DIEHSBACHER als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Mag. FRANK-LUGER und Mag. SIGHARTNER über die Beschwerde von römisch 40 , vertreten durch RA Mag. Wilhelm Kuri, gegen den Bescheid des AMS römisch 40 vom 29.09.2016 zur Versicherungsnummer römisch 40 , nach ergangener Beschwerdeentscheidung vom 19.4.2017, GZ: römisch 40 , zu Recht erkannt:

A.)

I. Die Beschwerdeentscheidung vom 19.04.2017, GZ: XXXX , wird gem. § 28 Abs 1 und § 14 Abs 1 VwGVG iVm § 56 Abs 2 AIVG aufgehoben. römisch eins. Die Beschwerdeentscheidung vom 19.04.2017, GZ: römisch 40 , wird gem. Paragraph 28, Absatz eins und Paragraph 14, Absatz eins, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 56, Absatz 2, AIVG aufgehoben.

II. Der Bescheid vom 29.09.2016 zur Versicherungsnummer XXXX wird aufgehoben und die Angelegenheit gem. § 28 Abs 3 VwGVG zur Erlassung eines neuen Bescheides an das AMS XXXX zurückverwiesen. römisch zwei. Der Bescheid vom 29.09.2016 zur Versicherungsnummer römisch 40 wird aufgehoben und die Angelegenheit gem. Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG zur Erlassung eines neuen Bescheides an das AMS römisch 40 zurückverwiesen.

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt römisch eins. Verfahrensgang und Sachverhalt

1. Mit Bescheid vom 29.9.2016 sprach das AMS aus, dass der Bezug des Arbeitslosengeldes durch den Beschwerdeführer (im Folgenden kurz: "BF") gemäß § 24 Abs 2 AIVG im Zeitraum vom 5.11.2014 bis zum 30.01.2015 und vom 7.2.2015 bis zum 31.12.2015 widerrufen beziehungsweise die Bemessung rückwirkend berichtigt und der BF gemäß § 25 Abs 1 AIVG zur Rückzahlung des unberechtigt empfangenen Arbeitslosengeldes in Höhe von insgesamt € 20.073,05 verpflichtet wird. 1. Mit Bescheid vom 29.9.2016 sprach das AMS aus, dass der Bezug des Arbeitslosengeldes durch den Beschwerdeführer (im Folgenden kurz: "BF") gemäß Paragraph 24, Absatz 2, AIVG im Zeitraum vom 5.11.2014 bis zum 30.01.2015 und vom 7.2.2015 bis zum 31.12.2015 widerrufen beziehungsweise die Bemessung rückwirkend berichtigt und der BF gemäß Paragraph 25, Absatz eins, AIVG zur Rückzahlung des unberechtigt empfangenen Arbeitslosengeldes in Höhe von insgesamt € 20.073,05 verpflichtet wird.

Begründend führte das AMS nach Wiedergabe der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen aus, das Ermittlungsverfahren habe ergeben, dass der BF die Leistung aus der Arbeitslosenversicherung in den genannten Zeiträumen zu Unrecht bezogen habe, da er in diesen Zeiträumen in einem vollversicherten Dienstverhältnis bei der Firma R. gestanden sei.

2. Im Akt befinden sich unter anderem Lohnzettel des BF für 2014 und 2015 (Dienstgeber R.); Abrechnungsbelege des Dienstgebers R.; Ausdrucke aus dem elektronischen Datensammelsystem der Sozialversicherungsträger, aus denen hervorgeht, dass eine geringfügige Beschäftigung des BF beim Dienstgeber R. bei der OÖGKK einlangend mit 6.11.2014 gemeldet worden war; ein Protokoll über die niederschriftliche Befragung des BF beim AMS vom 29.6.2016 zum Thema "Beschäftigung Firma R.", wobei der BF angab, er habe nicht erkennen können, dass er zu Unrecht nur geringfügig angemeldet war.

3. Mit Schreiben vom 10.10.2016 erhob der fristgerecht Beschwerde gegen den Bescheid des AMS vom 29.9.2016.

Darin führte der BF aus, außer Streit stehe, dass er in der Zeit vom 4.11.2014 bis 31.12.2015 geringfügig und in der Zeit von 1.1.2016 bis 31.8.2016 vollversicherungspflichtig bei der Firma R. beschäftigt gewesen sei. Als technischer Verkäufer im Außendienst habe er Kundentermine wahrnehmen müssen und sei mit der ehemaligen Arbeitgeberin die Benützung seines Privat-KFZ ausdrücklich vereinbart worden. Dementsprechend habe er gemäß den Bestimmungen des anzuwendenden Kollektivvertrages für Handelsangestellte Aufwandsentschädigungen erhalten. Diesbezüglich wurden in der Beschwerde die entsprechenden Bestimmungen des Kollektivvertrages für die Handelsangestellten betreffend Kilometergelder dargestellt. In weiterer Folge wurde insbesondere auf § 49 Abs 3 ASVG verwiesen, wonach als Entgelt nicht Vergütungen des Dienstgebers an den Dienstnehmer, durch welche die durch dienstliche Verrichtungen für den Dienstgeber veranlassten Aufwendungen des Dienstnehmers abgegolten werden (Auslagenersatz), gelten würden; hiezu würden nach der erwähnten Bestimmung des ASVG insbesondere Beträge gehören, die den Dienstnehmern als Fahrtkostenvergütungen einschließlich der Vergütungen für Wochenend(Familien)heimfahrten, Tages- und Nächtigungsgelder gezahlt werden, soweit sie nach § 26 EStG nicht der Einkommensteuer(Lohnsteuer)pflcht unterliegen. In diesem Zusammenhang wurde sodann (ohne konkret auf den Fall des BF einzugehen) auf § 26 Z 4 EStG, der regelt, unter welchen Voraussetzungen Fahrtkostenvergütungen und Kilometergelder nicht zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit gehören, verwiesen. Darin führte der BF aus, außer Streit stehe, dass er in der Zeit vom 4.11.2014 bis 31.12.2015 geringfügig und in der Zeit von 1.1.2016 bis 31.8.2016 vollversicherungspflichtig bei der Firma R. beschäftigt gewesen sei. Als technischer Verkäufer im Außendienst habe er Kundentermine wahrnehmen müssen und sei mit der ehemaligen Arbeitgeberin die Benützung seines Privat-KFZ ausdrücklich vereinbart worden. Dementsprechend habe er gemäß den Bestimmungen des anzuwendenden Kollektivvertrages für Handelsangestellte Aufwandsentschädigungen erhalten. Diesbezüglich wurden in der Beschwerde die entsprechenden Bestimmungen des Kollektivvertrages für die Handelsangestellten betreffend Kilometergelder dargestellt. In weiterer Folge wurde insbesondere auf Paragraph 49, Absatz 3, ASVG verwiesen, wonach als Entgelt nicht Vergütungen des Dienstgebers an den Dienstnehmer, durch welche die durch dienstliche Verrichtungen für den Dienstgeber veranlassten Aufwendungen des Dienstnehmers abgegolten werden (Auslagenersatz), gelten würden; hiezu würden nach der erwähnten Bestimmung des ASVG insbesondere Beträge gehören, die den Dienstnehmern als Fahrtkostenvergütungen einschließlich der Vergütungen für Wochenend(Familien)heimfahrten, Tages- und Nächtigungsgelder gezahlt werden, soweit sie nach Paragraph 26, EStG nicht der Einkommensteuer(Lohnsteuer)pflcht unterliegen. In diesem Zusammenhang wurde sodann (ohne konkret

auf den Fall des BF einzugehen) auf Paragraph 26, Ziffer 4, EStG, der regelt, unter welchen Voraussetzungen Fahrtkostenvergütungen und Kilometergelder nicht zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit gehören, verwiesen.

Abschließend monierte der BF, da er keinen der in § 25 AIVG normierten Rückforderungstatbestände verwirklicht habe, bestehe der Rückforderungsanspruch des AMS nicht zu Recht. Er habe den Bezug des Arbeitslosengeldes nicht durch unwahre Angaben herbeigeführt und auch das Antragsformular habe er richtig und vollständig ausgefüllt. Weiters habe er keine Meldepflicht verletzt, die die Annahme einer Verschweigung maßgebender Tatsachen und somit die Rückforderung des unberechtigt Empfangenen rechtfertigen würden. Darüber hinaus habe er als Leistungsbezieher nicht erkennen müssen und können, dass die Leistung nicht oder nicht in dieser Höhe gebührt. Mit der ehemaligen Arbeitgeberin habe er eine geringfügige Beschäftigung ausdrücklich vereinbart und tatsächlich ein das im § 5 Abs 2 ASVG normierte Entgelt nicht übersteigendes Entgelt monatlich erhalten. Darüber hinaus habe er Aufwandsentschädigungen (Kilometergelder, Tagesgelder und Nächtigungsgelder) erhalten, welche kein Entgelt im Sinne von § 49 ASVG und auch kein steuerpflichtiges Einkommen im Sinne von § 26 EStG darstellen würden. Somit liege hier kein vollversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis vor, auch wenn seine ehemalige Arbeitgeberin - offensichtlich auf Grund einer GPLA-Prüfung veranlasst - rückwirkend eine Änderungsmeldung vorgenommen und den BF als vollversicherungspflichtig umgemeldet hat. Die Voraussetzungen für einen Widerruf bzw. eine Rückforderung würden im konkreten Fall nicht vorliegen.

Abschließend monierte der BF, da er keinen der in Paragraph 25, AIVG normierten Rückforderungstatbestände verwirklicht habe, bestehe der Rückforderungsanspruch des AMS nicht zu Recht. Er habe den Bezug des Arbeitslosengeldes nicht durch unwahre Angaben herbeigeführt und auch das Antragsformular habe er richtig und vollständig ausgefüllt. Weiters habe er keine Meldepflicht verletzt, die die Annahme einer Verschweigung maßgebender Tatsachen und somit die Rückforderung des unberechtigt Empfangenen rechtfertigen würden. Darüber hinaus habe er als Leistungsbezieher nicht erkennen müssen und können, dass die Leistung nicht oder nicht in dieser Höhe gebührt. Mit der ehemaligen Arbeitgeberin habe er eine geringfügige Beschäftigung ausdrücklich vereinbart und tatsächlich ein das im Paragraph 5, Absatz 2, ASVG normierte Entgelt nicht übersteigendes Entgelt monatlich erhalten. Darüber hinaus habe er Aufwandsentschädigungen (Kilometergelder, Tagesgelder und Nächtigungsgelder) erhalten, welche kein Entgelt im Sinne von Paragraph 49, ASVG und auch kein steuerpflichtiges Einkommen im Sinne von Paragraph 26, EStG darstellen würden. Somit liege hier kein vollversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis vor, auch wenn seine ehemalige Arbeitgeberin - offensichtlich auf Grund einer GPLA-Prüfung veranlasst - rückwirkend eine Änderungsmeldung vorgenommen und den BF als vollversicherungspflichtig umgemeldet hat. Die Voraussetzungen für einen Widerruf bzw. eine Rückforderung würden im konkreten Fall nicht vorliegen.

Sodann tätigte der BF umfangreiche Ausführungen zum Antrag auf Aufhebung des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde (Anmerkung des BVwG: die aufschiebende Wirkung war vom AMS allerdings nicht aberkannt worden).

Abschließend wurde beantragt, das BVwG möge den angefochtenen Bescheid aufheben und dahingehend abändern, dass dem BF das ihm bereits ausbezahlte Arbeitslosengeld für die Zeiträume von 4.11.2014 bis 30.1.2015 sowie vom 7.2. bis 31.12.2015 in Höhe von € 20.073,05 nicht widerrufen wird bzw. er nicht zur Rückzahlung verpflichtet werde. Wörtlich wurde weiter ausgeführt: "Ich beantrage weiters zum Beweis des bisherigen Vorbringens: PV, Urkunden (Dienstzeugnis, Gehaltsabrechnungen, An- und Abmeldungen zur Sozialversicherung, Jahreslohnzettel), die Einvernahme des Herrn J. S., A.-Weg 1, N., Deutschland, weitere Beweise Vorbehalten, insb.

Reisekostenaufzeichnungen bzw. - abrechnungen." Schließlich wurden die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die Aufhebung des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde beantragt.

4. Mit E-Mail vom 4.11.2016 teilte die OÖGKK dem AMS auf Anfrage mit, dass am 4.8.2016 bei der Firma R. eine GPLA-Prüfung vorgenommen worden sei. Dabei sei aufgrund der Reisekostenabrechnung des BF festgestellt worden, dass tatsächlich mehr Dienstzeit geleistet wurde, als laut Lohnverrechnung abgerechnet wurde. Daher sei es zu einer Ummeldung von geringfügig auf vollversichert gekommen.

5. Am 7.11.2016 richtete das AMS ein Schreiben zur Wahrung des Parteigehörs an den BF.

Darin führte das AMS aus, der BF habe am 17.10.2014 Arbeitslosengeld beantragt und habe dabei angegeben, dass er seine selbstständige geringfügige Beschäftigung mit 30.10.2014 beendet habe; die geringfügige selbstständige Tätigkeit

sei zu diesem Zeitpunkt sodann bis zum 31.10.2014 beim Hauptverband gespeichert gewesen. In weiterer Folge stellte das AMS die bisher vom BF bezogenen Leistungen dar. Eine mögliche geringfügige Beschäftigung habe der BF dem AMS am 6.11.2014 mitgeteilt, jedoch noch keinen konkreten Beginn der geringfügigen Beschäftigung.

Mit Überlagerungsmeldung vom 31.8.2016 habe das AMS erfahren, dass der BF bereits ab 5.11.2014 bei der Firma R. Ges.m.b.H. in einem vollversicherten unselbständigen Beschäftigungsverhältnis gestanden sei. Erst mit 1.1.2016 habe er die Aufnahme einer vollversicherungspflichtigen Beschäftigung bei der Firma R. gemeldet, weshalb das AMS seinen Leistungsbezug mit 1.1.2016 eingestellt habe.

Arbeitslosengeld gebühre nicht, wenn der BF in einem vollversicherten Beschäftigungsverhältnis stehe. Daher habe das AMS das Arbeitslosengeld in o.a. Zeiträumen widerrufen und € 20.073,05 vom BF rückgefordert. Verwiesen wurde dabei insbesondere auf § 25 Abs 1 AIVG, wonach es zum Rückersatz insbesondere "in allen Fällen, in denen rückwirkend das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses festgestellt oder vereinbart wird", komme. Arbeitslosengeld gebühre nicht, wenn der BF in einem vollversicherten Beschäftigungsverhältnis stehe. Daher habe das AMS das Arbeitslosengeld in o.a. Zeiträumen widerrufen und € 20.073,05 vom BF rückgefordert. Verwiesen wurde dabei insbesondere auf Paragraph 25, Absatz eins, AIVG, wonach es zum Rückersatz insbesondere "in allen Fällen, in denen rückwirkend das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses festgestellt oder vereinbart wird", komme.

Sodann wurden die niederschriftlichen Angaben des BF vor dem AMS am 26.9.2016 zum Thema "Beschäftigung Firma R." wiedergegeben. Verwiesen wurde weiters auf die Antwort der OÖGKK dem AMS gegenüber vom 4.11.2016, wonach im Rahmen einer GPLA aufgrund der Reisekostenabrechnung festgestellt worden sei, dass der BF tatsächlich mehr Dienstzeit geleistet habe, als laut Lohnverrechnung gemeldet bzw. abgerechnet wurde, sodass es zu einer Ummeldung von geringfügig auf vollversichert gekommen sei.

Das AMS schließe sich zur Frage des Vorliegens eines vollversicherten Dienstverhältnisses dem durch die zuständige Behörde durchgeführten Ermittlungsverfahren an. Der BF habe allerdings die Möglichkeit, bei der OÖGKK die bescheidmäßige Feststellung des Dienstverhältnisses zu verlangen.

Der BF könne zu alldem bis spätestens 21.11.2016 schriftlich Stellung nehmen.

6. Am 18.11.2016 gab der BF eine schriftliche Stellungnahme ab.

Darin tätigte der BF zunächst (abstrakte) Ausführungen zum Begriff der Arbeitszeit; Wegzeiten von zu Hause bis zum Arbeitsplatz würden jedenfalls nicht als Arbeitszeit gelten. Diesbezüglich wurden auch entsprechende Bestimmungen des AZG zitiert. Arbeitsbereitschafts- und Reisezeiten würden hingegen als Arbeitszeit im Sinne des AZG gelten. Sodann verwies der BF (abstrakt) auf die Regelung der Reisezeiten und verwies auf Punkt XVI des anzuwendenden Kollektivvertrages für Handelsangestellte betreffend Reisekosten- und Reiseaufwandsentschädigung sowie auf die Regelungen des EStG betreffend Taggelder in Zusammenhang mit Dienstreisen. Darin tätigte der BF zunächst (abstrakte) Ausführungen zum Begriff der Arbeitszeit; Wegzeiten von zu Hause bis zum Arbeitsplatz würden jedenfalls nicht als Arbeitszeit gelten. Diesbezüglich wurden auch entsprechende Bestimmungen des AZG zitiert. Arbeitsbereitschafts- und Reisezeiten würden hingegen als Arbeitszeit im Sinne des AZG gelten. Sodann verwies der BF (abstrakt) auf die Regelung der Reisezeiten und verwies auf Punkt römisch sechzehn des anzuwendenden Kollektivvertrages für Handelsangestellte betreffend Reisekosten- und Reiseaufwandsentschädigung sowie auf die Regelungen des EStG betreffend Taggelder in Zusammenhang mit Dienstreisen.

Konkret führte der BF sodann aus, wie den kollektivvertraglichen Bestimmungen zu entnehmen sei, unterscheide der Kollektivvertrag in Bezug auf Reiseaufwandsentschädigungen zwischen einer Dienstreise bzw. einer damit zusammenhängenden Abwesenheit vom Dienstort und der Arbeitszeit im Sinne der Bestimmungen des AZG. Sohin bedeute das, dass die vom BF in den Reisekostenabrechnungen angeführten Abwesenheitszeiten nicht den tatsächlichen Arbeitszeiten entsprechen und dementsprechend auch nicht entlohnt worden seien. In den Reisekostenabrechnungen habe der BF die Abwesenheitszeiten im Sinne der Bestimmungen des Kollektivvertrages angeführt. Diese Abwesenheitszeiten seien daher nicht mit den Arbeitszeiten gleichzusetzen bzw. als Arbeitszeiten zu qualifizieren.

Seines Erachtens werde der vorliegende Sachverhalt vom AMS rechtlich nicht korrekt beurteilt, da die falsche rechtliche Würdigung durch die GPLA-Prüfung herangezogen und von einer Arbeitszeit ausgegangen werde, die in

Wirklichkeit nicht vorliege. Zwei in dieser Rechtssache involvierte – namentlich genannte - Personen könnten dies auch bezeugen.

Darüber hinaus sei nach der Rechtsprechung für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses nicht die Anmeldung zur Sozialversicherung, die eine sogenannte Wissensmitteilung darstelle, relevant. Entscheidend sei die zivilrechtliche Vereinbarung.

Zusammenfassend möchte er daher festhalten, dass kein vollversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis vorliege.

Beigelegt wurden der Stellungnahme "schriftliche Zeugenaussagen" (bzw. eidesstattliche Erklärungen) von Herrn J. S.

(Vertriebsleitung) und Herrn H. W. (Geschäftsführer der R. GmbH) sowie des BF selbst, die alle im Wesentlichen denselben Inhalt haben. Darin wird betont, dass es keinerlei Vereinbarungen, das Entgelt im arbeitsrechtlichen bzw. sozialversicherungsrechtlichen Sinne in Umgehungsabsicht als Aufwandsentschädigung zu titulieren und so den Arbeitnehmer zu begünstigen, gegeben habe, dass das Gehalt (geringfügige Entlohnung) der tatsächlich vom BF geleisteten Arbeitszeit entspreche, dass keine vollversicherungspflichtige Beschäftigung vorgelegen habe, dass die auf Grund der Dienstreisen tatsächlich entstandenen Aufwendungen im Sinne der Bestimmungen des Kollektivvertrages abgerechnet und ausbezahlt wurden, dass es keine Vereinbarungen zu Lasten Dritter (z.B. GKK, AMS bzw. Finanzamt etc.) gegeben habe, dass keine Sozialversicherungsbeiträge und Lohnsteuerbeiträge vorenthalten werden sollten und dass es keine Absicht gegeben habe, gesetzliche Bestimmungen zu umgehen.

7. Im Akt befindet sich eine weitere, per E-Mail übermittelte Eingabe des BF vom 5.12.2016. Darin übermittelte der BF insbesondere nochmals die soeben dargestellten eidesstattlichen Erklärungen, seine Beschwerde und einen "Dienstzettel" der R. GmbH, wonach der BF beginnend mit 5.11.2014 geringfügig (Bezug: € 395,31) beschäftigt wird.

8. Mit Aktenvermerk vom 24.4.2017 hielt das AMS fest, dass – wie eine Nachfrage bei der OÖGKK ergeben habe - ein entsprechender Versicherungspflichtbescheid den BF betreffend vom 14.3.2017 am 14.4.2017 rechtskräftig geworden sei. Es sei auch bis zum 21.4.2017 von keiner der Parteien eine Beschwerde erhoben worden.

9. Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid vom 19.4.2017 wies das AMS die Beschwerde des BF im Rahmen einer Beschwerdeverentscheidung ab und forderte den durch den Widerruf entstandenen Übergenuß von €

20.073,05 vom BF zurück.

Begründend stellte das AMS zunächst eingehend den bisherigen Sachverhalt dar und betonte, dass die OÖGKK mit rechtskräftigem Bescheid vom 14.3.2017 das Vorliegen eines vollversicherten Dienstverhältnisses des BF (Pflichtversicherung in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sowie Arbeitslosenversicherung) vom 5.11.2014 bis 31.12.2015 bei der Firma R. GmbH festgestellt habe. Das AMS schließe sich daher zur Frage des Vorliegens eines Dienstverhältnisses dem durch die zuständige Behörde durchgeführten Ermittlungsverfahren an; somit sei vom Vorliegen eines vollversicherten Dienstverhältnisses im hier relevanten Zeitraum auszugehen.

Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung betonte das AMS nochmals, laut rechtskräftigem Versicherungspflichtbescheid der OÖGKK sei der BF in der Zeit vom 5.11.2014 bis 31.12.2015 bei der Firma R. GmbH in einem vollversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden. Gleichzeitig habe der BF unter anderem seit 5.11.2014 Arbeitslosengeld bezogen.

Voraussetzung für den Bezug von Arbeitslosengeld sei, dass der BF arbeitslos ist; dies sei etwa dann nicht der Fall, wenn der BF in einem Beschäftigungsverhältnis stehe, welches der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung unterliege (über der Geringfügigkeitsgrenze entlohnt sei).

Das Arbeitslosengeld sei zu widerrufen, wenn sich die Zuerkennung nachträglich als gesetzlich nicht begründet herausstellen sollte. Das AMS widerrufe daher das Arbeitslosengeld mangels Vorliegen von Arbeitslosigkeit für die Zeit vom 5.11.2014 bis 30.1.2015 und vom 7.2.2015 bis 31.12.2015.

Verwiesen wurde auf die Regelung in § 25 Abs 1 AIVG, wonach die Verpflichtung zum Ersatz des empfangenen Arbeitslosengeldes auch dann bestehe, wenn rückwirkend das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses festgestellt wird. Auf ein Verschulden des Arbeitslosen komme es dabei nicht an. Dies sei deswegen gerechtfertigt, weil aus dem Bestehen eines Dienstverhältnisses in der Regel ein Entgeltanspruch resultiere, der an Stelle des Anspruches aus der Arbeitslosenversicherung trete; der Rückforderungstatbestand sei der ständigen Rechtsprechung zufolge sogar dann erfüllt, wenn im gerichtlichen Vergleich betreffend des Bestehens des Beschäftigungsverhältnisses vereinbart wird oder

sich aus ihm ergibt, dass dem Beschäftigten für den strittigen Zeitraum kein Arbeitsentgelt nachzuzahlen ist. Verwiesen wurde auf die Regelung in Paragraph 25, Absatz eins, AIVG, wonach die Verpflichtung zum Ersatz des empfangenen Arbeitslosengeldes auch dann bestehe, wenn rückwirkend das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses festgestellt wird. Auf ein Verschulden des Arbeitslosen komme es dabei nicht an. Dies sei deswegen gerechtfertigt, weil aus dem Bestehen eines Dienstverhältnisses in der Regel ein Entgeltanspruch resultiere, der an Stelle des Anspruches aus der Arbeitslosenversicherung trete; der Rückforderungstatbestand sei der ständigen Rechtsprechung zufolge sogar dann erfüllt, wenn im gerichtlichen Vergleich betreffend des Bestehens des Beschäftigungsverhältnisses vereinbart wird oder sich aus ihm ergibt, dass dem Beschäftigten für den strittigen Zeitraum kein Arbeitsentgelt nachzuzahlen ist.

Das Arbeitslosengeld für die Zeit vom 5.11.2014 bis 30.1.2015 und vom 7.2.2015 bis 31.12.2015 in der Höhe von insgesamt € 20.073,05 (täglich € 48,02 x 340 Tage und täglich € 49,95 x 75 Tage) sei daher vom BF rückzufordern.

10. Mit Schriftsatz seines nunmehrigen rechtsfreundlichen Vertreters vom 5.5.2017 stellte der BF fristgerecht einen (nicht weiter begründeten) Vorlageantrag.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

1.1. Gegen den Bescheid des AMS vom 29.9.2016 hat der BF fristgerecht Beschwerde erhoben, wobei die Beschwerde am 14.10.2016 (Eingangsstempel) beim AMS einlangte.

Die gegenständliche Beschwerdevorentscheidung datiert mit 19.4.2017 und wurde dem BF am 24.4.2017 zugestellt.

1.2. Der BF bezog unter anderem im verfahrensgegenständlichen Zeitraum (5.11.2014 bis 30.1.2015 und 7.2.2015 bis 31.12.2015) Arbeitslosengeld. Gleichzeitig übte er ab 5.11.2014 eine – der mit seinem Dienstgeber R. GmbH geschlossenen Vereinbarung zufolge geringfügige – Beschäftigung aus. Diese geringfügige Beschäftigung wurde jedenfalls der OÖGKK, einlangend mit 6.11.2014, gemeldet. Inwieweit der BF diese Beschäftigung dem AMS bekannt gegeben hatte, ist nicht hinreichend feststellbar; der BF hatte sich beim AMS am 6.11.2014 jedenfalls im Hinblick auf die Ausübung einer geringfügigen Beschäftigung erkundigt und eine mögliche geringfügige Beschäftigung mitgeteilt.

Mit rechtskräftigem Versicherungspflichtbescheid vom 14.3.2017 stellte die OÖGKK nachträglich das Vorliegen eines vollversicherten Dienstverhältnisses des BF (Pflichtversicherung in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sowie der Arbeitslosenversicherung) in der Zeit vom 5.11.2014 bis 31.12.2015 bei der Firma R. GmbH fest.

Das AMS stützte die nunmehr verfahrensgegenständliche Rückforderung ausschließlich auf den Umstand der rechtskräftig festgestellten Vollversicherung (§ 25 Abs 1 zweiter Satz AIVG), zumal es in einem solchen Fall ausschließlich auf diesen Umstand ankomme. Ausgehend von dieser Rechtsansicht wurden keinerlei Ermittlungen bzw. Feststellungen zur Frage getätigt, ob der BF etwa den Bezug durch unwahre Angaben oder durch Verschweigung maßgebender Tatsachen herbeigeführt hat bzw. ob er hätte erkennen müssen, dass ihm die Leistung nicht gebührt. Das AMS stützte die nunmehr verfahrensgegenständliche Rückforderung ausschließlich auf den Umstand der rechtskräftig festgestellten Vollversicherung (Paragraph 25, Absatz eins, zweiter Satz AIVG), zumal es in einem solchen Fall ausschließlich auf diesen Umstand ankomme. Ausgehend von dieser Rechtsansicht wurden keinerlei Ermittlungen bzw. Feststellungen zur Frage getätigt, ob der BF etwa den Bezug durch unwahre Angaben oder durch Verschweigung maßgebender Tatsachen herbeigeführt hat bzw. ob er hätte erkennen müssen, dass ihm die Leistung nicht gebührt.

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch den Inhalt des vorliegenden Verwaltungsaktes des AMS.

Die getroffenen Feststellungen gehen daraus unstrittig hervor.

3. Rechtliche Beurteilung:

Allgemeine rechtliche Grundlagen

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gem. § 56 Abs 2 AIVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Bescheide einer

Geschäftsstelle durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter angehören, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und aus dem Kreis der Arbeitnehmer. Das Vorschlagsrecht für die Bestellung der erforderlichen Anzahl fachkundiger Laienrichter und Ersatzrichter steht gem. § 56 Abs 4 AIVG für den Kreis der Arbeitgeber der Wirtschaftskammer Österreich und für den Kreis der Arbeitnehmer der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte zu; die vorgeschlagenen Personen müssen über besondere fachliche Kenntnisse betreffend den Arbeitsmarkt und die Arbeitslosenversicherung verfügen. Gem. Paragraph 56, Absatz 2, AIVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Bescheide einer Geschäftsstelle durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter angehören, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und aus dem Kreis der Arbeitnehmer. Das Vorschlagsrecht für die Bestellung der erforderlichen Anzahl fachkundiger Laienrichter und Ersatzrichter steht gem. Paragraph 56, Absatz 4, AIVG für den Kreis der Arbeitgeber der Wirtschaftskammer Österreich und für den Kreis der Arbeitnehmer der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte zu; die vorgeschlagenen Personen müssen über besondere fachliche Kenntnisse betreffend den Arbeitsmarkt und die Arbeitslosenversicherung verfügen.

Gegenständlich liegt somit die Zuständigkeit eines Senats vor.

Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache gem. § 28 Abs 1 VwGVG durch Erkenntnis zu erledigen. Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache gem. Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG durch Erkenntnis zu erledigen.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

§ 28 VwGVG lautet auszugsweise: Paragraph 28, VwGVG lautet auszugsweise:

[...]

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn (2) Über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der

Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.⁽³⁾ Liegen die Voraussetzungen des Absatz 2, nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

[...]

(5) Hebt das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid auf, sind die Behörden verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

Zu A) Aufhebung der Beschwerdevereentscheidung vom 19.4.2016 gem. § 28 Abs 1 und § 14 Abs 1 VwGVG iVm § 56 Abs 2 AIVG (Spruchpunkt I.) Zu A) Aufhebung der Beschwerdevereentscheidung vom 19.4.2016 gem. Paragraph 28, Absatz eins und Paragraph 14, Absatz eins, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 56, Absatz 2, AIVG (Spruchpunkt römisch eins.)

§ 14 Abs 1 VwGVG lautet: "Im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG steht es der Behörde frei, den angefochtenen Bescheid innerhalb von zwei Monaten aufzuheben, abzuändern oder die Beschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen (Beschwerdevereentscheidung). § 27 ist sinngemäß anzuwenden." Diese allgemeine Zwei-Monats-Frist zur Erlassung einer Beschwerdevereentscheidung wird durch § 56 Abs 2 zweiter Satz AIVG insofern modifiziert, als im Bereich des AIVG die Frist zur Erlassung einer Beschwerdevereentscheidung durch die Geschäftsstelle zehn Wochen beträgt. Paragraph 14, Absatz eins, VwGVG lautet: "Im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG steht es der Behörde frei, den angefochtenen Bescheid innerhalb von zwei Monaten aufzuheben, abzuändern oder die Beschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen (Beschwerdevereentscheidung). Paragraph 27, ist sinngemäß anzuwenden." Diese allgemeine Zwei-Monats-Frist zur Erlassung einer Beschwerdevereentscheidung wird durch Paragraph 56, Absatz 2, zweiter Satz AIVG insofern modifiziert, als im Bereich des AIVG die Frist zur Erlassung einer Beschwerdevereentscheidung durch die Geschäftsstelle zehn Wochen beträgt.

Die Frist beginnt mit Einlangen der Beschwerde zu laufen (siehe z. B. Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2. Aufl. 2017, K1 zu § 14 VwGVG). Die Frist beginnt mit Einlangen der Beschwerde zu laufen (siehe z. B. Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2. Aufl. 2017, K1 zu Paragraph 14, VwGVG).

Gegen den Bescheid des AMS vom 29.9.2016 hat der BF fristgerecht Beschwerde erhoben, wobei die Beschwerde am 14.10.2016 (Eingangsstempel) beim AMS einlangte.

Die gegenständliche Beschwerdevereentscheidung vom 19.4.2017 wurde dem BF am 24.4.2017 zugestellt.

Ausgehend vom Eingang der Beschwerde beim AMS am 14.10.2016 hatte die Zehn-Wochen-Frist zur Erlassung einer Beschwerdevereentscheidung am 23.12.2016 geendet. Insofern wurde die zehnwöchige Frist des § 56 Abs 2 AIVG klar überschritten. Wird die Beschwerdevereentscheidung erst nach Fristablauf erlassen, so liegt Unzuständigkeit der Behörde (§ 27 VwGVG) vor, sodass die Beschwerdevereentscheidung zu beheben und über die Beschwerde zu entscheiden ist (siehe z. B. Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, Ausgehend vom Eingang der Beschwerde beim AMS am 14.10.2016 hatte die Zehn-Wochen-Frist zur Erlassung einer Beschwerdevereentscheidung am 23.12.2016 geendet. Insofern wurde die zehnwöchige Frist des Paragraph 56, Absatz 2, AIVG klar überschritten. Wird die Beschwerdevereentscheidung erst nach Fristablauf erlassen, so liegt Unzuständigkeit der Behörde (Paragraph 27, VwGVG) vor, sodass die Beschwerdevereentscheidung zu beheben und über die Beschwerde zu entscheiden ist (siehe z. B. Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte,

2. Aufl. 2017, K7 zu § 14 VwGVG). 2. Aufl. 2017, K7 zu Paragraph 14, VwGVG).

Somit ist die Beschwerde vor Entscheidung des AMS vom 19.4.2017 mangels Zuständigkeit des AMS zur Erlassung einer Beschwerde vor Entscheidung gem. § 28 Abs 1 und § 14 Abs 1 VwGVG iVm § 56 Abs 2 AIVG aufzuheben. Somit ist die Beschwerde vor Entscheidung des AMS vom 19.4.2017 mangels Zuständigkeit des AMS zur Erlassung einer Beschwerde vor Entscheidung gem. Paragraph 28, Absatz eins und Paragraph 14, Absatz eins, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 56, Absatz 2, AIVG aufzuheben.

Zu A) Aufhebung des Bescheids vom 29.9.2016 und Zurückverweisung der Angelegenheit gem. § 28 Abs 3 VwGVG. Zu A) Aufhebung des Bescheids vom 29.9.2016 und Zurückverweisung der Angelegenheit gem. Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG

1. Aufgrund der gegenständlichen Aufhebung der Beschwerde vor Entscheidung vom 19.4.2017 ist die Beschwerde des BF gegen den Bescheid des AMS vom 29.9.2016 nach wie vor offen, sodass in weiterer Folge über diese Beschwerde abzusprechen ist.

2. Die hier einschlägigen §§ 24 und 25 AIVG lauten auszugsweise:
2. Die hier einschlägigen Paragraphen 24 und 25 AIVG lauten auszugsweise:

§ 24 Paragraph 24

[]

(2) Wenn die Zuerkennung des Arbeitslosengeldes gesetzlich nicht begründet war, ist die Zuerkennung zu widerrufen. Wenn die Bemessung des Arbeitslosengeldes fehlerhaft war, ist die Bemessung rückwirkend zu berichtigen. []

§ 25 Paragraph 25

(1) Bei Einstellung, Herabsetzung, Widerruf oder Berichtigung einer Leistung ist der Empfänger des Arbeitslosengeldes zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen zu verpflichten, wenn er den Bezug durch unwahre Angaben oder durch Verschweigung maßgebender Tatsachen herbeigeführt hat oder wenn er erkennen musste, dass die Leistung nicht oder nicht in dieser Höhe gebührte. Die Verpflichtung zum Ersatz des empfangenen Arbeitslosengeldes besteht auch [...] in allen Fällen, in denen rückwirkend das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses festgestellt oder vereinbart wird. []

3. Im konkreten Fall bedeutet dies:

Im gegenständlichen Fall hat das AMS zunächst zutreffend das Arbeitslosengeld widerrufen, da die Zuerkennung aufgrund des bestehenden, (wie sich nachträglich herausgestellt hatte) vollversicherungspflichtigen Dienstverhältnisses gesetzlich nicht begründet war (§ 24 Abs 2 AIVG). Im gegenständlichen Fall hat das AMS zunächst zutreffend das Arbeitslosengeld widerrufen, da die Zuerkennung aufgrund des bestehenden, (wie sich nachträglich herausgestellt hatte) vollversicherungspflichtigen Dienstverhältnisses gesetzlich nicht begründet war (Paragraph 24, Absatz 2, AIVG).

Was die unter einem ausgesprochene Rückforderung anbelangt, so vertrat das AMS im gegenständlichen Verfahren die Ansicht, es komme hier gem. § 25 Abs 1 zweiter Satz AIVG ausschließlich auf die rückwirkende Feststellung der Vollversicherungspflicht an; auf ein Verschulden des Arbeitslosen oder sonstige Umstände komme es hingegen nicht an. Was die unter einem ausgesprochene Rückforderung anbelangt, so vertrat das AMS im gegenständlichen Verfahren die Ansicht, es komme hier gem. Paragraph 25, Absatz eins, zweiter Satz AIVG ausschließlich auf die rückwirkende Feststellung der Vollversicherungspflicht an; auf ein Verschulden des Arbeitslosen oder sonstige Umstände komme es hingegen nicht an.

Damit verkennt das AMS aber die ständige und einheitliche Rechtsprechung des VwGH, wonach § 25 Abs 1 zweiter Satz AIVG "nicht herangezogen werden [kann], wenn im Nachhinein nur die Vollversicherungspflicht des in seinem Bestand schon vorher unstrittigen Beschäftigungsverhältnisses festgestellt wird" (VwGH vom 15.11.2000, Zl. 96/08/0106, mit zahlreichen weiteren Judikaturhinweisen). Dies wurde zuletzt etwa vom VwGH auch in seinem Erkenntnis vom 11.6.2014, Zl. 2013/08/0205, betont. Auch in der Lehre wird diese Ansicht vertreten (vgl. Julcher, Rz 21 zu § 25 AIVG in Pfeil (Hrsg), Der AIV-Komm, 6. Lfg [2016]; Krapf/Keul, Arbeitslosenversicherungsgesetz Praxiskommentar, 12. Lfg Jänner 2016 Rz 533 zu § 25 AIVG), wobei betont wird, dass für eine allfällige Rückforderung bei einer nachträglichen Feststellung der Vollversicherung nur § 25 Abs 1 erster Satz AIVG in Frage kommt. Damit

verkennt das AMS aber die ständige und einheitliche Rechtsprechung des VwGH, wonach Paragraph 25, Absatz eins, zweiter Satz AIVG "nicht herangezogen werden [kann], wenn im Nachhinein nur die Vollversicherungspflicht des in seinem Bestand schon vorher unstrittigen Beschäftigungsverhältnisses festgestellt wird" (VwGH vom 15.11.2000, ZI. 96/08/0106, mit zahlreichen weiteren Judikaturhinweisen). Dies wurde zuletzt etwa vom VwGH auch in seinem Erkenntnis vom 11.6.2014, ZI. 2013/08/0205, betont. Auch in der Lehre wird diese Ansicht vertreten vergleiche Julcher, Rz 21 zu Paragraph 25, AIVG in Pfeil (Hrsg), Der AIV-Komm, 6. Lfg [2016]; Krapf/Keul, Arbeitslosenversicherungsgesetz Praxiskommentar, 12. Lfg Jänner 2016 Rz 533 zu Paragraph 25, AIVG), wobei betont wird, dass für eine allfällige Rückforderung bei einer nachträglichen Feststellung der Vollversicherung nur Paragraph 25, Absatz eins, erster Satz AIVG in Frage kommt.

Ausgehend von der verfehlten Rechtsansicht des AMS liegt dem BVwG ein grob mangelhafter Sachverhalt vor: Es wurden nämlich keinerlei Ermittlungen bzw. Feststellungen zur Frage getätigt, ob der BF etwa den Bezug durch unwahre Angaben oder durch Verschweigung maßgebender Tatsachen herbeigeführt hat bzw. ob er hätte erkennen müssen, dass ihm die Leistung nicht gebührt (§ 25 Abs 1 erster Satz AIVG). Was etwa die Frage anbelangt, ob der BF maßgebende Tatsachen verschwiegen hat, so geht aus der Beschwerdeentscheidung zwar hervor, dass der BF am 6.11.2014 dem AMS eine mögliche geringfügige Beschäftigung mitgeteilt hat, ohne einen konkreten Beginn bekannt zu geben; andererseits befinden sich im Akt Ausdrucke des Elektronischen Datensammelsystems der Sozialversicherungsträger, denen zufolge konkret die geringfügige Beschäftigung beim Dienstgeber R. (jedenfalls) bei der OÖGKK am 6.11.2014 einlangend gemeldet worden war. Mit der Frage des Erkennen-Müssens durch den BF etwa hat sich das AMS zudem in keiner Weise auseinandergesetzt. Ausgehend von der verfehlten Rechtsansicht des AMS liegt dem BVwG ein grob mangelhafter Sachverhalt vor: Es wurden nämlich keinerlei Ermittlungen bzw. Feststellungen zur Frage getätigt, ob der BF etwa den Bezug durch unwahre Angaben oder durch Verschweigung maßgebender Tatsachen herbeigeführt hat bzw. ob er hätte erkennen müssen, dass ihm die Leistung nicht gebührt (Paragraph 25, Absatz eins, erster Satz AIVG). Was etwa die Frage anbelangt, ob der BF maßgebende Tatsachen verschwiegen hat, so geht aus der Beschwerdeentscheidung zwar hervor, dass der BF am 6.11.2014 dem AMS eine mögliche geringfügige Beschäftigung mitgeteilt hat, ohne einen konkreten Beginn bekannt zu geben; andererseits befinden sich im Akt Ausdrucke des Elektronischen Datensammelsystems der Sozialversicherungsträger, denen zufolge konkret die geringfügige Beschäftigung beim Dienstgeber R. (jedenfalls) bei der OÖGKK am 6.11.2014 einlangend gemeldet worden war. Mit der Frage des Erkennen-Müssens durch den BF etwa hat sich das AMS zudem in keiner Weise auseinandergesetzt.

Zusammengefasst liegt dem BVwG kein brauchbarer, sondern ein qualifiziert mangelhafter Sachverhalt im Sinne des Erkenntnisses des VwGH vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063 vor, sodass mit einer Zurückverweisung im Sinne von § 28 Abs 3 VwGVG vorzugehen ist. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass das AMS gem. § 28 Abs 3 letzter Satz VwGVG an die rechtliche Beurteilung durch das BVwG gebunden ist, was im konkreten Fall bedeutet, dass das AMS eine allfällige Rückforderung nur auf einen der Tatbestände des § 25 Abs 1 erster Satz AIVG (unwahre Angaben, Verschweigung maßgebender Tatsachen, Erkennen-Müssen) – unter Gewährung von entsprechendem Parteiengehör – zu stützen vermag. Zusammengefasst liegt dem BVwG kein brauchbarer, sondern ein qualifiziert mangelhafter Sachverhalt im Sinne des Erkenntnisses des VwGH vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063 vor, sodass mit einer Zurückverweisung im Sinne von Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG vorzugehen ist. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass das AMS gem. Paragraph 28, Absatz 3, letzter Satz VwGVG an die rechtliche Beurteilung durch das BVwG gebunden ist, was im konkreten Fall bedeutet, dass das AMS eine allfällige Rückforderung nur auf einen der Tatbestände des Paragraph 25, Absatz eins, erster Satz AIVG (unwahre Angaben, Verschweigung maßgebender Tatsachen, Erkennen-Müssen) – unter Gewährung von entsprechendem Parteiengehör – zu stützen vermag.

Aus den dargestellten Gründen war spruchgemäß mit einer Behebung und Zurückverweisung vorzugehen. Das AMS wird somit in einem allfälligen Folgeverfahren einen Bescheid unter Zugrundelegung der oben getätigten Ausführungen zu erlassen haben.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gem. § 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. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gem. Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Gem. 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. Gem. Artikel 133, Absatz 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.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, da es zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Verwaltungsgericht kassatorisch zu entscheiden vermag, eine klare und aktuelle (siehe insbesondere die Erkenntnisse des VwGH vom 10.09.2014, Zl. Ra 2014/08/0005 und vom 26.06.2014, Zl. Ro 2014/03/0063) höchstgerichtliche Rechtsprechung gibt. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, da es zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Verwaltungsgericht kassatorisch zu entscheiden vermag, eine klare und aktuelle (siehe insbesondere die Erkenntnisse des VwGH vom 10.09.2014, Zl. Ra 2014/08/0005 und vom 26.06.2014, Zl. Ro 2014/03/0063) höchstgerichtliche Rechtsprechung gibt.

Absehen von einer Beschwerdeverhandlung:

Gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG kann eine Verhandlung entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist, oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist. Aufgrund der Aufhebung des angefochtenen Bescheides konnte eine Verhandlung gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG entfallen. Gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG kann eine Verhandlung entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist, oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist. Aufgrund der Aufhebung des angefochtenen Bescheides konnte eine Verhandlung gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG entfallen.

Schlagworte

Ermittlungspflicht, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:L503.2157077.1.00

Zuletzt aktualisiert am

03.08.2017

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at