

TE Bvwg Erkenntnis 2021/3/24 L503 2235726-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.03.2021

Entscheidungsdatum

24.03.2021

Norm

AIVG §12

AIVG §24 Abs2

AIVG §25 Abs1

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

Spruch

L503 2235726-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. DIEHSBACHER als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Mag. ENZLBERGER und Mag. SIGHARTNER über die Beschwerde von XXXX gegen den Bescheid des AMS Traun vom 20.07.2020 zur Versicherungsnummer XXXX , nach ergangener Beschwerdeverentscheidung vom 18.09.2020, GZ: XXXX , zu Recht erkannt:

A.) Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 1 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang

1. Mit Bescheid vom 20.7.2020 sprach das AMS aus, dass der Bezug des Arbeitslosengeldes durch den Beschwerdeführer (im Folgenden kurz: „BF“) gemäß § 24 Abs 2 AIVG im Zeitraum vom 7.10.2018 bis zum 31.12.2018 widerrufen beziehungsweise die Bemessung rückwirkend berichtigt und der BF gemäß § 25 Abs 1 AIVG zur Rückzahlung des unberechtigt empfangenen Arbeitslosengeldes in Höhe von € 2.075,18 verpflichtet wird.

Begründend führte das AMS nach Wiedergabe der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen aus, das

Ermittlungsverfahren habe ergeben, dass der BF aufgrund seines Gesamteinkommens aus selbständigen Tätigkeiten im gesamten Jahr 2018 der GSVG-pflichtigen Vollversicherung unterliege; Arbeitslosigkeit sei somit nicht vorgelegen. Aufgrund des bereits ergangenen Einkommensteuerbescheids für 2018 werde einkommensbegrenzt rückgefordert.

2. Mit Schreiben vom 4.8.2020 erhob der BF fristgerecht Beschwerde gegen den Bescheid des AMS vom 20.7.2020, wobei er lediglich um neuerliche rechtliche Prüfung der Entscheidung bezüglich der Rückzahlung des Arbeitslosengeldes ersuchte.

3. Am 11.8.2020 richtete das AMS ein Schreiben an den BF zur Wahrung des Parteiengehörs. Darin führte das AMS aus, der BF habe am 7.10.2018 Arbeitslosengeld beantragt. Im Antrag habe der BF angegeben, dass er selbstständig erwerbstätig gewesen sei und die Gewerbeberechtigung zurückgelegt habe. Laut Gewerbeinformationssystem habe der BF vom 16.5.2018 bis 17.9.2018 die Gewerbeberechtigung für das Handelsgewerbe innegehabt.

Die Angaben des BF zu seiner Tätigkeit als Physiotherapeut seien von seinem Berater am 18.9.2018 wie folgt dokumentiert worden: „Dzt. Selbstständigkeit - Kunde wird in den nächsten Tagen Gewerbe ruhend melden, weil die Gemeinschaftspraxis in S. aufgelöst wird. Er wird das Gewerbe/Physiotherapeut wieder anmelden, sobald er mit dem Hausbau fertig ist. Er baut dzt. sein Haus und richtet sich dafür Räumlichkeiten ein. Fertigstellung Februar 2019 geplant. Info über zwischenzeitliche Vermittlung erteilt. Kunde wird Antrag Alg online stellen, sobald Datum der Gewerberuhendmeldung klar ist. ...“

Am 8.10.2018 seien folgende Angaben des BF dokumentiert worden: „Kde berichtet von der Auflösung der Praxis. Die Praxis wird verlegt nach N. Dort ist derzeit der Hausbau mit einer eigenen Praxis. Geplant ist der Start mit Mitte Jänner. Genauer Termin ist aber noch nicht bekannt. Stellensuche vorerst leider neg. - nur eine Stelle und die war zu weit entfernt. Suche auch nicht zielführend. P. erstellt“.

Weiter führte das AMS aus, der BF habe ein Schreiben der SVA vom 5.10.2018 vorgelegt, wonach er seine selbstständige Tätigkeit aufgegeben habe und seine Pflichtversicherung nach dem GSVG vorläufig mit 30.9.2020 beendet worden sei. Der BF habe daraufhin vom 7.10.2018 bis 31.12.2018 (86 Tage) Arbeitslosengeld in der täglichen Höhe von € 31,28 erhalten ($\text{€ } 31,28 \times 86 \text{ Tage} = \text{€ } 2.690,08$). Am 9.6.2020 habe das AMS aufgrund einer Überlagerungsmeldung des Hauptverbandes erfahren, dass der BF vom 1.10.2018 bis 31.12.2018 rückwirkend in die Pflichtversicherung nach dem GSVG einbezogen wurde.

Dazu habe der BF am 13.7.2020 wie folgt Stellung genommen: „.... Ich habe von 07.10.2018 bis 17.04.2019 Arbeitslosengeld bezogen. Die Anspruchsberechtigung ergibt sich dadurch, dass ich in dieser Zeit nicht selbstständig tätig war. Der Wegfall der Voraussetzungen der Pflichtversicherung nach dem GSVG per 30.09.2018 wurde am 05.10.2018 von der SVA bestätigt. Diese Bestätigung habe ich via eAMS-Konto am 14.10.2018 nachgereicht. Die Wiederaufnahme der selbständigen Tätigkeit per 17.04.2019 habe ich der SVA am 16.04.2019 per E-Mail mitgeteilt. Damit einhergehend auch die Mitteilung über die Einstellung des Leistungsbezuges per 17.04.2019 seitens des AMS. Anschließend an meine Einkommensteuererklärung für 2018 wurden von der SVA, aufgrund der Jahresbetrachtung, für den Zeitraum 01.10.2018 bis 31.12.2018 Sozialversicherungsbeiträge rückwirkend vorgeschrieben. Daraus einen rückwirkenden Wegfall der Berechtigung zum Bezug des Arbeitslosengeldes abzuleiten halte ich allerdings für nicht zulässig. Nach Erstellung der Einkommensteuererklärung 2019 ist dieselbe Situation für den Zeitraum 01.01.2019 bis 17.04.2019 zu erwarten.“

Der Steuerberater des BF habe in einer Stellungnahme ausgeführt, dass der BF als Physiotherapeut nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG als „Neuer Selbstständiger“ in der Sozialversicherung pflichtversichert sei und gemäß § 22 Z 1 lit. c EStG 1988 ertragsteuerlich selbstständige Einkünfte erziele. Da es für Physiotherapeuten keine Möglichkeit einer Nichtbetriebsmeldung über die WKO für einen bestimmten (unterjährigen) Zeitraum gebe, wie bei Pflichtversicherten nach § 2 Abs 1 Z 1 GSVG (Gewerbetreibende), für den die Pflichtversicherung in der Sozialversicherung für die Zeit der Nichtbetriebsmeldung ausgesetzt werde, weil für Physiotherapeuten sowohl die Einkommensteuererklärung für ein ganzes Geschäftsjahr zu erstellen sei, als auch die Sozialversicherungspflicht nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG nur jährlich festgestellt werden könne, sei es geboten gewesen, so vorzugehen, wie der BF es getan habe, um den Anspruch auf Arbeitslosengeld gegenüber dem AMS richtig darzustellen. Die nachträgliche Feststellung der Sozialversicherungspflicht nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG für das ganze Kalenderjahr 2018 durch die SVS bzw. in weiterer

Folge auch für 2019, sowie die wahrscheinlich rechtmäßige Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen ändere nichts daran, dass der BF in dem angegebenen Zeitraum 1.10.2018 bis 17.4.2019 tatsächlich nicht als Physiotherapeut tätig gewesen sei und in Folge dessen in diesem Zeitraum auch keine Einkünfte aus dieser Tätigkeit bezogen habe.

Dazu führte das AMS aus, der am 1.4.2020 ergangene (rechtskräftige) Einkommenssteuerbescheid des Finanzamtes Linz über das Wirtschaftsjahr 2018 habe ein durchschnittliches monatliches Einkommen im Sinne des § 36 a AIVG ergeben, das über der monatlichen Geringfügigkeitsgrenze liege und Arbeitslosigkeit somit ausschließe. Die vom BF im Jahr 2018 erzielten Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit würden laut rechtskräftigem Einkommensteuerbescheid € 9.306,39 betragen. Nach Abzug des Pauschbetrags für Sonderausgaben von € 60,00 und dem Kinderfreibetrag von € 440,00 ergebe sich ein Jahreseinkommen nach § 36 a AIVG von € 8.806,39 bzw. ein tägliches Einkommen von € 24,13 (€ 8.806,39/365). Der Empfänger einer Leistung nach dem AIVG sei auch dann zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen zu verpflichten, wenn sich ohne dessen Verschulden aufgrund eines nachträglich vorgelegten Einkommensteuer- oder Umsatzsteuerbescheides ergibt, dass die Leistung nicht oder nicht in diesem Umfang gebührte; in diesem Fall dürfe jedoch der Rückforderungsbetrag das erzielte Einkommen nicht übersteigen. Rückzufordern sei im Fall des BF nicht das gesamte erhaltene Arbeitslosengeld von € 2.690,08 (€ 31,28 x 86 Tage), sondern „einkommensbegrenzt“ der Betrag von € 2.075,18 (€ 24,13 x 86 Tage). Das AMS habe daher mit Bescheid vom 20.07.2020 seinen Bezug von Arbeitslosengeld vom 7.10.2018 bis 31.12.2018 widerrufen und den Betrag von € 2.075,18 rückgefordert.

Der BF habe gegen diesen Bescheid Beschwerde eingebracht und um neuerliche rechtliche Prüfung der Entscheidung bezüglich Rückzahlung des Arbeitslosengeldes ersucht.

Die SVS habe bei telefonischer Rückfrage des AMS am 16.7.2020 die Versicherungspflicht für den Zeitraum 1.10.2018 bis 17.4.2019 bestätigt. Die Versicherungslücke sei geschlossen worden, weil der BF bei der SVS erklärt habe, nur vorübergehend nicht als Physiotherapeut tätig zu sein, also seine selbstständige Tätigkeit nicht beendet zu haben. Der BF habe somit im „Hinterkopf“ gehabt, seine Tätigkeit irgendwann wieder „gewinnbringend“ auszuüben, aber tatsächlich nicht beendet. Aufgrund des vorliegenden Sachverhalts komme das AMS zu dem Ergebnis, dass der BF im Zeitraum 1.10.2018 bis 17.4.2019 selbstständig erwerbstätig war. Der BF habe nie die Absicht gehabt, seine Tätigkeit als Physiotherapeut mit 1.10.2018 zu beenden, sondern habe seine Dienstleistungen nur vorübergehend wegen des Hausbaus und der örtlichen Verlegung der Praxis nicht angeboten. Der BF könne dazu bis spätestens 28.8.2020 schriftlich Stellung nehmen.

4. Mit Schreiben vom 20.8.2020 gab der BF eine Stellungnahme ab. Darin verwies er auf § 12 AIVG und betonte, er habe „zum Zeitpunkt der Antragstellung alle für die rechtliche Beurteilung“ und die „Subsumption des Sachverhaltes in den oben zitierten Tatbestand der Arbeitslosigkeit“ maßgeblichen Umstände offen gelegt. § 12 Abs 1 Z 3 AIVG habe er während des Ruhens seiner Erwerbstätigkeiten erfüllt. § 12 Abs 1 Z 2 AIVG sei nur wegen des jahresbezogenen Vorliegens der Pflichtversicherung nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG nicht erfüllt; dies sei aber von Beginn an bekannt gewesen. Es habe sich also kein neuer Sachverhalt im Nachhinein herausgestellt, und zwar „weder durch die Einkommensteuererklärung 2018, noch durch die Umsatzsteuererklärung 2018 oder durch die vom AMS im Nachhinein eingeholte Auskunft bei der SVS.“ Ein „Neuerungsstatbestand, der eine Wiederaufnahme des Verfahrens rechtfertigen würde“, liege deshalb nicht vor. Auch der Rückforderungsstatbestand des § 25 Abs 1 AIVG (nachträglich vorgelegter Einkommensteuer- oder Umsatzsteuerbescheid) komme nicht in Betracht, weil sich eben nicht nachträglich ergeben habe, dass die Leistung nicht oder nicht in diesem Umfang gebührte, sondern sei dies schon im Vorhinein bekannt gewesen. Ebenso sei bekannt gewesen, dass der BF nie die Absicht gehabt habe, seine Tätigkeit als Physiotherapeut mit 1.10.2018 zu beenden, sondern nur vorübergehend während des Hausbaues und der Praxisverlegung zu pausieren. Auf Grund des „Grundsatzes von Treu und Glauben“ gehe er davon aus, die vom AMS empfangenen Leistungen im betreffenden Zeitraum nicht ersetzen zu müssen.

5. Mit Bescheid vom 18.9.2020 wies das AMS die Beschwerde des BF im Rahmen einer Beschwerdevorentscheidung ab, widerrief das Arbeitslosengeld im Zeitraum vom 7.10.2018 bis zum 31.12.2018 und forderte von dem durch den Widerruf entstandenen Übergenuss in Höhe von € 2.690,08 den Betrag von € 2.075,18 vom BF zurück.

Begründend stellte das AMS – nach eingehender Darstellung des bisherigen Verfahrensgangs – fest, der BF habe am 7.10.2018 einen Antrag auf Zuerkennung von Arbeitslosengeld gestellt. Im Zuge der Antragstellung habe er dem AMS bekannt gegeben, dass er die Gewerbeberechtigung für das Handelsgewerbe mit 17.9.2018 zurückgelegt habe.

Hinsichtlich seiner Tätigkeit als Physiotherapeut habe er mitgeteilt, diese wieder ausüben zu wollen, sobald der Hausbau inklusive Praxis in N. abgeschlossen sei. Geplant sei die Fertigstellung mit Februar 2019 gewesen. Vom 7.10.2018 bis 16.4.2019 habe der BF Arbeitslosengeld in der täglichen Höhe von € 31,28 erhalten. Ab 17.4.2019 habe er sich wegen seiner Tätigkeit als Physiotherapeut vom Leistungsbezug abgemeldet.

Der BF unterliege vom 1.10.2018 bis zum 31.12.2018 der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem GSVG. Die Versicherungspflicht habe die SVS im Nachhinein festgestellt und sei dem AMS erst am 9.6.2020 durch eine Überlagerungsmeldung des Dachverbandes bekannt geworden. Die vom BF im Jahr 2018 erzielten Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit als Physiotherapeut würden laut rechtskräftigem Einkommensteuerbescheid € 9.306,39 betragen. Nach Abzug des Pauschbetrags für Sonderausgaben von € 60,00 und dem Kinderfreibetrag von € 440,00 ergebe sich ein Jahreseinkommen nach § 36 a AIVG von € 8.806,39.

Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung führte das AMS aus, eine der Voraussetzungen für den Bezug von Arbeitslosengeld sei das Vorliegen von Arbeitslosigkeit. Gemäß § 12 Abs 1 AIVG gelte als arbeitslos, wer nicht mehr der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung unterliegt und keine (selbstständige oder unselbstständige) Erwerbstätigkeit ausübe. Die entscheidende Frage in diesem Beschwerdeverfahren sei, ob der BF im Zeitraum 1.10.2018 bis 16.4.2019 als selbstständig erwerbstätig gelte. In diesem Zeitraum habe der BF seine Tätigkeit als Physiotherapeut wegen seines Hausbaus und der Praxisverlegung zwar vorübergehend nicht angeboten, eine tatsächliche Beendigung sei jedoch nie beabsichtigt gewesen und es sei es dem BF überlassen gewesen, seine Tätigkeit jederzeit wieder nach außen hin anzubieten und „gewinnbringend“ auszuüben. Dies wäre nach allgemeiner Lebenserfahrung auch ohne Praxisräumlichkeiten jederzeit möglich gewesen, etwa durch Hausbesuche bei den Patienten/Patientinnen. Die Regelmäßigkeit seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit sei daher nach Ansicht des AMS nicht beeinträchtigt worden, womit der BF im gesamten Jahr 2018 als selbstständig erwerbstätig gelte; verwiesen wurde auf die Rechtsprechung des VwGH, wonach die Regelmäßigkeit einer selbstständigen Tätigkeit nicht beeinträchtigt wird, wenn ein Kursvortragender während der Ferienmonate mangels Nachfrage keine Vortragstätigkeit anbietet und daher - dem Berufsbild entsprechend - in den Ferienmonaten keine Vortragstätigkeit stattfindet (VwGH 14.9.2001, Zl. 2000/19/0139).

Die vom BF im Jahr 2018 erzielten Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit würden laut rechtskräftigem Einkommensteuerbescheid € 9.306,39 betragen. Nach Abzug des Pauschbetrags für Sonderausgaben von € 60,00 und dem Kinderfreibetrag von € 440,00 ergebe sich ein für die Beurteilung der Arbeitslosigkeit maßgebliches monatliches Jahreseinkommen nach § 36a AIVG in Höhe von € 8.806,39 bzw. monatlich € 733,87, welches über der Geringfügigkeitsgrenze von € 438,05 des Jahres 2018 liege und Arbeitslosigkeit somit ausschließe. Das Vorliegen von Arbeitslosigkeit sei auch aufgrund der Einbeziehung in die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem GSVG auszuschließen.

Wenn sich die Zuerkennung des Arbeitslosengeldes nachträglich als gesetzlich nicht begründet herausstellt, sei die Zuerkennung zu widerrufen. Mangels Vorliegen von Arbeitslosigkeit widerrufe das AMS das Arbeitslosengeld für die Zeit vom 7.10.2018 bis 31.12.2018. Unstrittig sei, dass der BF sämtliche Umstände hinsichtlich seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit gemeldet habe. Der Empfänger einer Leistung nach dem AIVG sei gemäß § 25 Abs 1 AIVG aber auch dann zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen zu verpflichten, wenn sich ohne dessen Verschulden aufgrund eines nachträglich vorgelegten Einkommensteuer- oder Umsatzsteuerbescheides ergibt, dass die Leistung nicht oder nicht in diesem Umfang gebührte; in diesem Fall dürfe jedoch der Rückforderungsbetrag das erzielte Einkommen nicht übersteigen. Das tägliche Einkommen des BF aus selbstständiger Erwerbstätigkeit habe im Jahr 2018 € 24,13 täglich betragen (€ 8.806,39 / 365). Rückzufordern sei im Fall des BF nicht das gesamte erhaltene Arbeitslosengeld von € 2.690,08 (€ 31,28 x 86 Tage), sondern „einkommensbegrenzt“ der Betrag von € 2.075,18 (€ 24,13 x 86 Tage).

6. Mit Schreiben vom 2.10.2020 stellte der BF fristgerecht einen Vorlageantrag. In seinem Vorlageantrag verwies der BF auf sein Beschwerdevorbringen und führte ergänzend aus, seiner Meinung nach sei das Arbeitslosengeld nicht zurückzubezahlen, „da eine abweichende Beurteilung aufgrund geänderter Voraussetzungen (auf Basis eines Einkommensteuer- oder Umsatzsteuerbescheides) nicht begründet“ sei. Es liege „kein Neuerungsstatbestand vor, da alle relevanten Informationen von Anfang an“ von ihm bekannt gegeben worden seien.

7. Am 15.10.2020 legte das AMS den Akt dem BVwG vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der rechtskräftige Einkommensteuerbescheid 2018 vom 1.4.2020 weist Einkünfte des BF aus selbständiger Arbeit in Höhe von € 9.306,39 aus.

1.2. Der BF unterlag (unter anderem) im Zeitraum vom 1.10.2018 bis zum 31.12.2018 der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG. Diese Pflichtversicherung wird vom BF nicht in Zweifel gezogen. Es ist insbesondere auch unbestritten, dass der BF seine Tätigkeit als Physiotherapeut wegen eines Hausbaus und einer damit in Zusammenhang stehenden Praxisverlegung im verfahrensgegenständlichen Zeitraum zwar vorübergehend (letztlich bis zum 16.4.2019) nicht angeboten hatte, eine tatsächliche Beendigung seiner Tätigkeit als Physiotherapeut war seitens des BF jedoch unbestrittener Weise nie beabsichtigt worden.

2. Beweiswürdigung:

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

2.2. Die getroffenen Feststellungen sind unstrittig: So ergeben sich die Daten des (rechtskräftigen) Einkommensteuerbescheids 2018 aus ebendiesem. Dass der BF seitens der SVS (auch) im Zeitraum vom 1.10.2018 bis zum 31.12.2018 (nachträglich) in die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG einbezogen wurde, ist unbestritten und wurde dies darüber hinaus von der SVS bestätigt, wobei auch eine entsprechende Speicherung beim Dachverband vorgenommen wurde. Wenngleich diesbezüglich – mangels Beanstandung durch den BF - offensichtlich kein Versicherungspflichtbescheid vorliegt, so blieb die Rechtmäßigkeit einer Pflichtversicherung des BF nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum unbestritten (arg. z.B. der BF in der Stellungnahme seines Steuerberaters vom 11.7.2020: „Die nachträgliche Feststellung der Versicherungspflicht nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG für das ganze Kalenderjahr 2018 durch die SVS ... sowie die wahrscheinlich rechtmäßige Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen ändert nichts daran ...“) und hat der BF insbesondere auch selbst eingeräumt, dass er nie die Absicht gehabt habe, seine Tätigkeit als Physiotherapeut mit 1.10.2018 zu beenden, sondern nur vorübergehend während des Hausbaues und der Praxisverlegung zu „pausieren“ (so der BF etwa in seiner Stellungnahme vom 20.8.2020). Letzteres ist insofern von Bedeutung, als die SVS genau auf diese Intention des BF die durchgehende Versicherungspflicht nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG im Jahr 2018 stützte, vgl. diesbezüglich die Auskunft der SVS dem AMS gegenüber am 16.7.2020. Im Hinblick auf die (durchgehende) Versicherungspflicht des BF nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG sei im Übrigen auch auf die Ausführungen im Rahmen der rechtlichen Beurteilung verwiesen.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Abweisung der Beschwerde

3.1. Allgemeine rechtliche Grundlagen

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

Gemäß § 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 gemäß § 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.

Gegenständlich liegt somit die Zuständigkeit eines Senats vor.

Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache gemäß § 28 Abs 1 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.

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.

3.2. Das AMS hat gegenständlich eine Beschwerdeentscheidung gemäß § 14 VwGVG erlassen und der BF hat fristgerecht einen Vorlageantrag gemäß § 15 VwGVG gestellt; gemäß § 15 Abs 1 VwGVG kann jede Partei binnen zwei Wochen nach Zustellung der Beschwerdeentscheidung bei der Behörde den Antrag stellen, dass die Beschwerde dem Verwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt wird. Anders als in § 64a AVG tritt mit der Vorlage der Beschwerde die Beschwerdeentscheidung nicht außer Kraft; Beschwerdegegenstand im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht soll die Beschwerdeentscheidung sein (EB zur RV 2009 dB XXIV.GP, S. 5).

3.3. Einschlägige Bestimmungen im AIVG:

§ 12 AIVG lautet auszugsweise:

§ 12. (1) Arbeitslos ist, wer

1. eine (unselbständige oder selbständige) Erwerbstätigkeit (Beschäftigung) beendet hat,
 2. nicht mehr der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung unterliegt [...] und
 3. keine neue oder weitere (unselbständige oder selbständige) Erwerbstätigkeit (Beschäftigung) ausübt.
- [...]

§ 24 Abs 2 AIVG lautet auszugsweise:

(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 Abs 1 AIVG lautet auszugsweise:

§ 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 dann, wenn im Falle des § 12 Abs. 8 das Weiterbestehen des Beschäftigungsverhältnisses festgestellt wurde, sowie in allen Fällen, in denen rückwirkend das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses festgestellt oder vereinbart wird. Der Empfänger einer Leistung nach diesem Bundesgesetz ist auch dann zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen zu verpflichten, wenn sich ohne dessen Verschulden auf Grund eines nachträglich vorgelegten Einkommensteuer- oder Umsatzsteuerbescheides ergibt, dass die Leistung nicht oder nicht in diesem Umfang gebührte; in diesem Fall darf jedoch der Rückforderungsbetrag das erzielte Einkommen nicht übersteigen. [...]

3.4. Im konkreten Fall bedeutet dies:

3.4.1. Entscheidungswesentlich sind im gegenständlichen Fall einerseits der rechtskräftige Einkommensteuerbescheid 2018 vom 1.4.2020, der Einkünfte des BF aus selbständiger Arbeit in Höhe von € 9.306,39 ausweist, und andererseits der Umstand, dass die Pflichtversicherung des BF in der Pensionsversicherung nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG durchlaufend – somit auch im verfahrensgegenständlichen Zeitraum – bestand.

Zu letzterem Aspekt ist nochmals zu betonen, dass die (durchlaufende) Pflichtversicherung des BF in der Pensionsversicherung nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG von diesem nicht in Zweifel gezogen wurde. Abgesehen davon ist die diesbezügliche Auffassung der SVS auch in objektiver Hinsicht rechtlich zutreffend: So hat der BF selbst eingeräumt, dass er nie die Absicht gehabt habe, seine Tätigkeit als Physiotherapeut mit 1.10.2018 zu beenden, sondern nur vorübergehend während des Hausbaues und der Praxisverlegung zu „pausieren“ (so der BF etwa in seiner Stellungnahme vom 20.8.2020). In dieser Hinsicht ist nämlich auf die ständige Rechtsprechung des VwGH zu § 2 Abs 1

Z 4 GSVG zu verweisen, wonach „das bloße zeitweise Nichttätigsein, eine Betriebsunterbrechung, ja sogar die Stilllegung eines Betriebes noch keine Beendigung [ist], wenn noch weitere betriebliche Tätigkeiten beabsichtigt werden“ (VwGH vom 26.11.2008, Zl. 2005/08/0139; siehe auch VwGH vom 25.10.2006, Zl. 2004/08/0205, vom 29.3.2006, Zl. 2004/08/0094). Die gegenständliche Vorfrage ist somit – im Sinne der Auffassung der SVS – dahingehend zu beantworten, dass eine (durchlaufende) Pflichtversicherung des BF in der Pensionsversicherung nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG vorlag.

3.4.2. In Anbetracht des Gesagten hat das AMS zutreffend die Einkünfte des BF aus selbständiger Arbeit in Höhe von € 9.306,39 laut Einkommensteuerbescheid 2018 – nach diversen Abzügen - durch zwölf dividiert (vgl. insbesondere § 36a Abs 7 AIVG) und gelangte somit zutreffend zum Ergebnis, dass im verfahrensgegenständlichen Zeitraum jeweils die monatliche Geringfügigkeitsgrenze überschritten wurde und Arbeitslosigkeit nicht vorlag (vgl. § 12 Abs 6 lit c AIVG). Darüber hinaus unterlag der BF, wie dargestellt, damit einhergehend (durchlaufend) der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG, was Arbeitslosigkeit gemäß § 12 Abs 1 Z 2 AIVG ebenso ausschließt.

3.4.3. Vor diesem Hintergrund hat das AMS mit dem bekämpften Bescheid zutreffend das Arbeitslosengeld des BF für die Zeit vom 7.10.2018 bis zum 31.12.2018 gemäß § 24 Abs 2 erster Satz AIVG widerrufen, da die Zuerkennung mangels Arbeitslosigkeit gesetzlich nicht begründet war.

3.4.4. Was nun die Rückforderung des unberechtigt empfangenen Arbeitslosengeldes anbelangt, so ist Folgendes auszuführen:

Die Argumentation des BF in seiner Stellungnahme vom 20.8.2020 sowie seinem Vorlageantrag läuft einzig darauf hinaus, er habe alle maßgeblichen Umstände bereits seinerzeit dem AMS bekannt gegeben, sodass kein „Neuerungstatbestand“ vorliegen würde, der eine „Wiederaufnahme des Verfahrens“ rechtfertigen würde.

In dieser Hinsicht ist dem BF tatsächlich zu Gute zu halten, dass er dem AMS gegenüber unzweifelhaft keine Meldepflichtverletzung begangen hat; so führte auch das AMS in der Beschwerdevorentscheidung aus „Unstrittig ist, dass Sie sämtliche Umstände Ihrer selbständigen Erwerbstätigkeit gemeldet haben“. Dem BF ist kein Vorwurf zu machen und ist sein diesbezügliches Vorbringen somit durchaus verständlich. Allerdings vermag ihm dies in rechtlicher Hinsicht dennoch nicht zum Erfolg zu verhelfen:

So ist gemäß § 25 Abs 1 dritter Satz AIVG der Empfänger einer Leistung nach diesem Bundesgesetz auch dann zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen zu verpflichten, wenn sich ohne dessen Verschulden auf Grund eines nachträglich vorgelegten Einkommensteuer- oder Umsatzsteuerbescheides ergibt, dass die Leistung nicht oder nicht in diesem Umfang gebührte; in diesem Fall darf jedoch der Rückforderungsbetrag das erzielte Einkommen nicht übersteigen. Der Rückforderungstatbestand des § 25 Abs 1 dritter Satz AIVG ermöglicht somit, bei Vorliegen eines rechtskräftigen Einkommensteuerbescheids, den Empfänger der un- oder übergebührlichen Leistung zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen unabhängig davon zu verpflichten, ob ihn ein Verschulden am unberechtigten Empfang trifft (vgl. Julcher in AIV-Komm § 25 AIVG Rz 27). Im konkreten Fall stand im rechtlichen Sinn (erst) durch den Einkommensteuerbescheid 2018 vom 1.4.2020 und die damit in Zusammenhang stehende, (rückwirkende) Einbeziehung des BF in die Pflichtversicherung nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG fest, dass Arbeitslosigkeit nicht vorlag. Insofern gelangt dieser Rückforderungstatbestand unzweifelhaft zur Anwendung, sodass die Rückforderung dem Grunde nach zu Recht erfolgt ist.

Zu beachten ist allerdings, dass in seinem solchen Fall der Rückforderungsbetrag das erzielte Einkommen nicht übersteigen darf. Auch dies wurde vom AMS gegenständlich berücksichtigt; so wurde nicht das gesamte, im Zeitraum vom 7.10.2018 bis zum 31.12.2018 bezogene Arbeitslosengeld rückgefordert, sondern nur insoweit, als dadurch das erzielte Einkommen nicht überschritten wird. Da das tägliche Einkommen des BF aus selbständiger Tätigkeit im Jahr 2018 € 24,13 betrug (sein tägliches Arbeitslosengeld aber höher war), wurde somit – da 86 Tage verfahrensgegenständlich sind - zutreffend lediglich der Betrag von € 2.075,18 (€ 24,13 x 86) rückgefordert.

3.5. Somit ist die Beschwerde spruchgemäß als unbegründet abzuweisen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 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.

Gemäß 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.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, da die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung, die sich um die Rückforderung von Arbeitslosengeld aufgrund eines nachträglich erlassenen Einkommensteuerbescheids dreht, beruht auf klaren gesetzlichen Regelungen (insb. § 25 Abs 1 AIVG) und besteht diesbezüglich auch eine einheitliche Rechtsprechung des VwGH.

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.

Gemäß § 24 Abs 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und einem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, [EMRK] noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 [GRC] entgegenstehen.

Die Zulässigkeit des Unterbleibens einer mündlichen Verhandlung ist am Maßstab des Art 6 EMRK zu beurteilen. Dessen Garantien werden zum Teil absolut gewährleistet, zum Teil stehen sie unter einem ausdrücklichen (so etwa zur Öffentlichkeit einer Verhandlung) oder einem ungeschriebenen Vorbehalt verhältnismäßiger Beschränkungen (wie etwa das Recht auf Zugang zu Gericht). Dem entspricht es, wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung für gerechtfertigt ansieht, etwa wenn der Fall auf der Grundlage der Akten und der schriftlichen Stellungnahmen der Parteien angemessen entschieden werden kann (vgl. EGMR 12.11.2002, Döry / S, RN 37). Der Verfassungsgerichtshof hat im Hinblick auf Art 6 EMRK für Art 47 GRC festgestellt, dass eine mündliche Verhandlung vor dem Asylgerichtshof im Hinblick auf die Mitwirkungsmöglichkeiten der Parteien im vorangegangenen Verwaltungsverfahren regelmäßig dann unterbleiben könne, wenn durch das Vorbringen vor der Gerichtsinstanz erkennbar werde, dass die Durchführung einer Verhandlung eine weitere Klärung der Entscheidungsgrundlagen nicht erwarten lasse (vgl. VfGH 21.02.2014, B1446/2012; 27.06.2013, B823/2012; 14.03.2012, U466/11; VwGH 24.01.2013, 2012/21/0224; 23.01.2013, 2010/15/0196).

Im gegenständlichen Fall ergibt sich aus der Aktenlage, dass von einer mündlichen Erörterung keine weitere Klärung des Sachverhalts zu erwarten ist. Der entscheidungswesentliche Sachverhalt steht aufgrund der Aktenlage fest.

Schlagworte

Arbeitslosengeld Geringfügigkeitsgrenze Gewerbeberechtigung Pflichtversicherung Rückforderung selbstständig Erwerbstätiger Widerruf

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:L503.2235726.1.00

Im RIS seit

21.05.2021

Zuletzt aktualisiert am

21.05.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at