

# TE Bvwg Beschluss 2021/4/16 I416 2239251-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.04.2021

## Entscheidungsdatum

16.04.2021

## Norm

AIVG §24

AIVG §25

AIVG §38

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

## Spruch

I416 2239251-1/3E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Alexander BERTIGNOL als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Franz OPBACHER und Stefan ORTNER MSc als Beisitzer aufgrund des Vorlageantrages über die Beschwerde des XXXX , geb. am XXXX , vertreten durch die Rosenberger Rechtsanwaltskanzlei – Law Firm, Marktstraße 8/3. Stock, 6850 Dornbirn, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice XXXX vom 11.11.2020 in der Fassung der Beschwerdeverentscheidung vom 14.01.2021, mit dem gemäß §§ 38, 24 Abs. 2 Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (AIVG) der Bezug der Notstandshilfe für den Zeitraum 26.06.2020 bis 23.07.2020 widerrufen und gemäß § 25 Abs. 2 AIVG ein Betrag in Höhe von EUR 840,84 zum Rückersatz vorgeschrieben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen:

A)

Der Bescheid wird gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverwiesen.

B)

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

## Text

## Entscheidungsgründe:

### I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer bezog infolge eines beim Arbeitsmarktservice XXXX (im Folgenden: belangte Behörde) am 23.07.2019 gestellten Antrags ab dem 29.07.2019 Notstandshilfe.
2. Am 24.03.2020 langte bei der belangten Behörde eine anonyme Anzeige ein, wonach der Beschwerdeführer trotz Leistungen der belangten Behörde aktuell als Berater von „XXXX“ in XXXX tätig sei.
3. Die Organe der Finanzpolizei gaben der belangten Behörde am 29.10.2020 bekannt, dass der Beschwerdeführer im Zuge einer finanzpolizeilichen Kontrolle bei Tätigkeiten für die Firma „XXXX“ (im Folgenden: Firma G.) am 23.07.2020 angetroffen worden sei. Erhebungen aufgrund des Ersuchens der belangten Behörde hätten ergeben, dass der Beschwerdeführer laut Auskunft des Geschäftsführers der Firma G. am 17.03.2017 einen Vermittlungsvertrag unterschrieben hätte und seither als selbständiger Kooperationspartner zur Vermittlung von Geschäftsfällen in den Bereichen Vermögensveranlagung und Versicherungen tätig sei. Aufgrund des freien Vertragsverhältnisses bestehe für die Firma G. keine ASVG-Versicherungspflicht und habe der Beschwerdeführer als Vertriebspartner selbst für eine Versicherung zu sorgen. Zudem habe der Geschäftsführer an die Finanzpolizei Kontoauszüge von 6/2017 bis 7/2020 übermittelt.
4. Mit Bescheid vom 11.11.2020 sprach die belangte Behörde aus, dass der Bezug von Notstandshilfe für den Zeitraum von 26.06.2020 bis 23.07.2020 widerrufen und die unberechtigt empfangene Notstandshilfe in der Höhe von EUR 840,84 zurückgefordert werde. Begründend hielt die belangte Behörde fest, dass der Beschwerdeführer am 23.07.2020 von öffentlichen Organen bei einer selbständigen Tätigkeit für die Firma G. betreten und diese Beschäftigung der belangten Behörde nicht gemeldet worden sei.
5. Am 16.11.2020 stellte die belangte Behörde eine Anfrage bei der Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen, ob und seit wann der Beschwerdeführer der Pflichtversicherung nach dem GSVG unterliege.
6. Am 09.12.2020 langte bei der belangten Behörde ein E-Mail des ausgewiesenen Rechtsvertreters des Beschwerdeführers ein, mit welchem gegen den Bescheid vom 11.11.2020 Beschwerde erhoben wurde. Diese wurde im Wesentlichen mit einem unrichtigen Sachverhalt begründet, da fälschlicherweise angenommen worden sei, der Beschwerdeführer habe als Selbständiger für die Firma G. gearbeitet. Der Beschwerdeführer habe jedoch kein Einkommen oder andere Zahlungen erhalten und habe es sogar Streitigkeiten mit der Firma G. gegeben, da diese zeitweise aufgrund seiner (Weiter-)Empfehlungen von ihm bekannten Personen im Hintergrund ohne sein Wissen und Wollen Mietkosten oder Gutschriften auf sein zuvor erstelltes Konto verbucht hätte. Darüber hinaus habe es sich dabei um „Pseudo-Gutschriften“ gehandelt, welche letztlich nie ausbezahlt worden seien, da sie mit unberechtigt verbuchten Mietkosten bis Mai 2019 gegenverrechnet worden seien. Nach heftigen Diskussionen habe die Firma G. eingestehen müssen, dass die vermeintlichen Mietkosten unberechtigt eingefordert worden seien, da der Beschwerdeführer nie etwas angemietet habe. Dennoch habe die Firma G. ihre Buchungen auf dem Konto des Beschwerdeführers fortgesetzt und habe der Beschwerdeführer von all diesen Umständen und Buchungen erst im Rahmen des gegenständlichen Verfahrens Kenntnis erlangt. Zudem liege – wenn man vom derzeitigen Sachverhalt ausginge – kein Einkommen über der Geringfügigkeitsgrenze vor, sodass der Bescheid auch aus diesem Grund rechtswidrig sei. Selbst bei unrichtigem Ausgehen von einer selbständigen Tätigkeit lägen die Gutschriften abzüglich den Kosten nicht über den Grenzwerten gemäß § 12 Abs. 6 lit c AIVG. Da keine Zahlungen der Firma G. an den Beschwerdeführer getätigt worden seien, habe er jedenfalls nicht daran gedacht, ein bestimmtes Einkommen mitteilen zu müssen, sodass er keine arglistigen Absichten gehabt hätte und seinen Mitteilungspflichten nachgekommen sei. Es werde daher die ersatzlose Behebung des Bescheides, dies in eventu nach Durchführung eines Beweisverfahrens mit der Möglichkeit einer ausführlichen Stellungnahme des Beschwerdeführers, beantragt.
7. Am 13.01.2021 ging bei der belangten Behörde ein E-Mail der Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen ein, wonach dem Beschwerdeführer am 21.12.2020 eine Versicherungsanmeldung als „neuer Selbständiger“ zugesandt worden sei, eine Antwort jedoch noch nicht vorliegen würde.
8. Mit Bescheid vom 14.01.2021, Zl. XXXX, wies die belangte Behörde im Rahmen einer Beschwerdeentscheidung die gegenständliche Beschwerde vom 09.12.2020 ab und bestätigte den Bescheid vom

11.11.2020. Die belangte Behörde führte zusammengefasst aus, dass der Beschwerdeführer weder im Zuge seiner Antragstellungen auf Gewährung von Arbeitslosengeld und Notstandshilfe, noch während dem Bezug der Leistungen der belangten Behörde bekannt gegeben habe, dass er im Rahmen eines Vermittlungsvertrages für die Firma G. selbständig erwerbstätig sei. Der Beschwerdeführer sei bei Tätigkeiten für die Firma G. von der Finanzpolizei betreten worden und ergäbe sich die Tätigkeit zudem aus entsprechenden Veröffentlichungen auf seiner Facebook-Seite. Aufgrund dessen sei er seinen Meldepflichten nach § 50 AIVG nicht nachgekommen und sei von Gesetzes wegen unwiderlegbar zu vermuten, dass seine Tätigkeit über der Geringfügigkeitsgrenze entlohnt worden sei.

9. Der Beschwerdeführer beantragte in weiterer Folge durch seine ausgewiesene Rechtsvertretung die Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorzulegen, da die Voraussetzungen für den Widerruf der Notstandshilfe und der Rückzahlungsverpflichtung für den gegenständlichen Zeitraum nicht vorliegen würden. Insbesondere habe der Beschwerdeführer zu keiner Zeit eine Auszahlung erhalten und von den internen Buchungen der Firma G. nichts gewusst. Die belangte Behörde habe rechtsirrig ein Einkommen des Beschwerdeführers angenommen und werde daher die ersatzlose Behebung, in eventu ein Absehen von der Rückforderung der erhaltenen Notstandshilfe, beantragt.

10. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 03.02.2021 erfolgte die Beschwerdevorlage beim erkennenden Gericht.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Rechtliche Beurteilung:

Zuständigkeit und anzuwendendes Recht:

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

§ 56 Abs. 2 AIVG lautet wie folgt: „Über Beschwerden gegen Bescheide einer Geschäftsstelle entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter angehören, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und aus dem Kreis der Arbeitnehmer.“

Im gegenständlichen Fall liegt somit Senatzuständigkeit vor.

Die §§ 1, 14 Abs. 1, 15 Abs. 1, 17, 28 Abs. 1 bis Abs. 3 VwGVG lauten wie folgt:

§ 1. Dieses Bundesgesetz regelt das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes.

§ 14. (1) 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 (Beschwerdevorentscheidung). § 27 ist sinngemäß anzuwenden.

§15. (1) Jede Partei kann binnen zwei Wochen nach Zustellung der Beschwerdevorentscheidung bei der Behörde den Antrag stellen, dass die Beschwerde dem Verwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt wird (Vorlageantrag). Wird der Vorlageantrag von einer anderen Partei als dem Beschwerdeführer gestellt, hat er die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt (§ 9 Abs. 1 Z 3), und ein Begehren (§ 9 Abs. 1 Z 4) zu enthalten.

§ 17. Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind 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.

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 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.

Zu A) Aufhebung und Zurückverweisung:

3.1. Rechtslage:

Die maßgeblichen Bestimmungen des ALVG lauten wie folgt:

Arbeitslosigkeit

§ 12. (1) Arbeitslos ist, wer

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

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

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

Einstellung und Berichtigung des Arbeitslosengeldes

§ 24. (1) Wenn eine der Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld wegfällt, ist es einzustellen; wenn sich eine für das Ausmaß des Arbeitslosengeldes maßgebende Voraussetzung ändert, ist es neu zu bemessen. Die bezugsberechtigte Person ist von der amtswegigen Einstellung oder Neubemessung unverzüglich durch Mitteilung an die zuletzt bekannt gegebene Zustelladresse in Kenntnis zu setzen. Die bezugsberechtigte Person hat das Recht, binnen vier Wochen nach Zustellung der Mitteilung einen Bescheid über die Einstellung oder Neubemessung zu begehren. Wird in diesem Fall nicht binnen vier Wochen nach Einlangen des Begehrens ein Bescheid erlassen, so tritt die Einstellung oder Neubemessung rückwirkend außer Kraft und die vorenthaltene Leistung ist nachzuzahlen. Ein späterer Widerruf gemäß Abs. 2 und eine spätere Rückforderung gemäß § 25 werden dadurch nicht ausgeschlossen.

(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. Der Widerruf oder die Berichtigung ist nach Ablauf von drei Jahren nach dem jeweiligen Anspruchs- oder Leistungszeitraum nicht mehr zulässig. Wird die Berichtigung vom Leistungsempfänger beantragt, ist eine solche nur für Zeiträume zulässig, die zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht länger als drei Jahre zurückliegen. Die Frist von drei Jahren nach dem Anspruchs- oder Leistungszeitraum verlängert sich, wenn die zur Beurteilung des Leistungsanspruches erforderlichen Nachweise nicht vor Ablauf von drei Jahren vorgelegt werden (können), bis längstens drei Monate nach dem Vorliegen der Nachweise.

§ 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. Ebenso ist der Empfänger des Arbeitslosengeldes (der Notstandshilfe) zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen zu verpflichten, wenn nachträglich festgestellt wird, dass auf Grund einer Anrechnung von Einkommen aus vorübergehender Erwerbstätigkeit gemäß § 21a keine oder nur eine niedrigere Leistung gebührt. Die Verpflichtung zum Rückersatz besteht auch hinsichtlich jener Leistungen, die wegen der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels oder auf Grund einer nicht rechtskräftigen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes gewährt wurden, wenn das Verfahren mit der Entscheidung geendet hat, dass die Leistungen nicht oder nicht in diesem Umfang gebührten.

(2) Wird ein Empfänger von Arbeitslosengeld (Notstandshilfe) bei einer Tätigkeit gemäß § 12 Abs. 3 lit. a, b oder d durch öffentliche Organe, insbesondere Organe von Behörden oder Sozialversicherungsträgern oder Exekutivorgane, betreten, die er nicht unverzüglich der zuständigen regionalen Geschäftsstelle angezeigt hat (§ 50), so gilt die unwiderlegliche Rechtsvermutung, daß diese Tätigkeit über der Geringfügigkeitsgrenze entlohnt ist. Das Arbeitslosengeld (die Notstandshilfe) für zumindest vier Wochen ist rückzufordern. Erfolgte in einem solchen Fall keine zeitgerechte Meldung durch den Dienstgeber an den zuständigen Träger der Krankenversicherung, so ist dem Dienstgeber von der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice ein Sonderbeitrag in der doppelten Höhe des Dienstgeber- und des Dienstnehmeranteiles zur Arbeitslosenversicherung (§ 2 des Arbeitsmarktpolitik-Finanzierungsgesetzes, BGBl. Nr. 315/1994) für die Dauer von sechs Wochen vorzuschreiben. Als Bemessungsgrundlage dient der jeweilige Kollektivvertragslohn bzw., falls kein Kollektivvertrag gilt, der Anspruchslohn. Die Vorschreibung gilt als vollstreckbarer Titel und ist im Wege der gerichtlichen Exekution eintreibbar.

(3) Wenn eine dritte Person eine ihr nach diesem Bundesgesetz obliegende Anzeige vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit unterlassen oder falsche Angaben gemacht und hiedurch einen unberechtigten Bezug verursacht hat, kann sie zum Ersatz verpflichtet werden.

(4) Rückforderungen, die gemäß Abs. 1 vorgeschrieben wurden, können auf die zu erbringenden Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung mit der Maßgabe aufgerechnet werden, das dem Leistungsbezieher die Hälfte des Leistungsbezuges freibleiben muss; sie vermindern den Anspruch auf die zu erbringenden Leistungen, auch wenn er gepfändet ist. Die regionalen Geschäftsstellen können anlässlich der Vorschreibung von Rückforderungen Ratenzahlungen gewähren, wenn auf Grund der wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners die Hereinbringung der Forderung in einem Betrag nicht möglich ist. Die Höhe der Raten ist unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners festzusetzen.

(5) Werden Rückforderungen gestundet oder Raten bewilligt, so sind keine Stundungszinsen auszubedingen.

(6) Eine Verpflichtung zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen einschließlich der Aberkennung des Anspruches auf Arbeitslosengeld gemäß Abs. 2 besteht nur, wenn eine solche innerhalb von drei Jahren nach dem jeweiligen Leistungszeitraum verfügt wird. Eine Verfügung zur Nachzahlung ist nur für Zeiträume zulässig, die nicht länger als drei Jahre zurück liegen. Wird eine Nachzahlung beantragt, so ist eine solche nur für Zeiträume zulässig, die nicht länger als drei Jahre vor dem Zeitpunkt der Antragstellung liegen. Die Frist von drei Jahren nach dem Anspruchs- oder Leistungszeitraum verlängert sich, wenn die zur Beurteilung des Leistungsanspruches erforderlichen Nachweise nicht vor Ablauf von drei Jahren vorgelegt werden (können), bis längstens drei Monate nach dem Vorliegen der Nachweise.

(7) Abs. 4 gilt auch für Forderungen auf Ersatz unberechtigt bezogener Beihilfen des Arbeitsmarktservice.

Gemäß § 50 Abs. 1 AIVG sind Bezieher von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung verpflichtet, die Aufnahme einer Tätigkeit gemäß § 12 Abs. 3 AIVG unverzüglich der zuständigen regionalen Geschäftsstelle anzuzeigen. Darüber hinaus ist jede andere für das Fortbestehen und das Ausmaß des Anspruches maßgebende Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Arbeitslosen sowie jede Wohnungsänderung der regionalen Geschäftsstelle ohne Verzug, spätestens jedoch binnen einer Woche seit dem Eintritt des Ereignisses anzuzeigen. Bei Bezug von Arbeitslosengeld gemäß § 18 Abs. 5 trifft die Anzeigepflicht auch den Träger der Einrichtung. Bei Bezug von Weiterbildungsgeld oder Bildungsteilzeitgeld trifft die Anzeigepflicht auch den Arbeitgeber. Diese Verpflichtung besteht selbst dann, wenn nach Auffassung des Leistungsempfängers diese Tätigkeit den Leistungsanspruch nicht zu beeinflussen vermag (vgl. VwGH vom 13.11.2013, Zl. 2011/08/0181, mwN).

(2) Wird ein Empfänger von Arbeitslosengeld (Notstandshilfe) bei einer Tätigkeit gemäß § 12 Abs. 3 lit. a, b oder d durch

öffentliche Organe, insbesondere Organe von Behörden oder Sozialversicherungsträgern oder Exekutivorgane, betreten, die er nicht unverzüglich der zuständigen regionalen Geschäftsstelle angezeigt hat (§ 50), so gilt die unwiderlegliche Rechtsvermutung, daß diese Tätigkeit über der Geringfügigkeitsgrenze entlohnt ist. Das Arbeitslosengeld (die Notstandshilfe) für zumindest vier Wochen ist rückzufordern. Erfolgte in einem solchen Fall keine zeitgerechte Meldung durch den Dienstgeber an den zuständigen Träger der Krankenversicherung, so ist dem Dienstgeber von der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice ein Sonderbeitrag in der doppelten Höhe des Dienstgeber- und des Dienstnehmeranteiles zur Arbeitslosenversicherung (§ 2 des Arbeitsmarktpolitik-Finanzierungsgesetzes, BGBl. Nr. 315/1994) für die Dauer von sechs Wochen vorzuschreiben. Als Bemessungsgrundlage dient der jeweilige Kollektivvertragslohn bzw., falls kein Kollektivvertrag gilt, der Anspruchslohn. Die Vorschreibung gilt als vollstreckbarer Titel und ist im Wege der gerichtlichen Exekution eintreibbar.

#### Allgemeine Bestimmungen

§ 38. Soweit in diesem Abschnitt nichts anderes bestimmt ist, sind auf die Notstandshilfe die Bestimmungen des Abschnittes 1 sinngemäß anzuwenden.

#### 3.2. Anwendung der Rechtslage auf den gegenständlichen Fall:

Im gegenständlichen Fall wurde der angefochtene negative Bescheid damit begründet, dass der Beschwerdeführer im angeführten Zeitpunkt seiner Betretung durch Organe der Finanzpolizei selbständig tätig gewesen und somit seinen Meldepflichten nach § 50 ALVG nicht nachgekommen sei.

Im bisherigen Ermittlungsverfahren wurden seitens der belangten Behörde notwendige Sachverhaltsermittlungen bezüglich des tatsächlichen Vorliegens einer selbständigen Tätigkeit unterlassen und reichen die vorliegenden Ergebnisse jedenfalls nicht zur Fällung einer umfassenden Entscheidung in der Sache aus.

Selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne des § 12 Abs. 3 lit b ALVG ist der Inbegriff der in persönlicher und wirtschaftlicher Unabhängigkeit verrichteten Arbeitsleistungen, die die Schaffung von Einkünften in Geld oder sonstigen Gütern bezwecken. Hierbei ist es rechtlich belanglos, ob dieser Zweck regelmäßig erfüllt und in welchem Ausmaß er erreicht wird. Der Frage, ob die betreffende Person im gegenständlichen Zeitraum des Leistungsbezugs Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit in einem die Geringfügigkeitsgrenze übersteigenden Ausmaß bezogen hat, ist gedanklich vorgelagert, ob sie in diesem Zeitraum überhaupt selbständig erwerbstätig gewesen ist. Dabei kommt es allerdings nicht auf den Zeitpunkt des tatsächlichen Zufließens von Einkünften aus einer solchen selbständigen Erwerbstätigkeit (also etwa nicht auf den Zeitpunkt der Umsätze) an, sondern - wenn die selbständige Erwerbstätigkeit erst begonnen wurde - auf jenen Zeitpunkt, in dem eine solche Tätigkeit erstmals entfaltet worden ist, das heißt, ab welchem Zeitpunkt die im Rahmen der selbständigen Erwerbstätigkeit beabsichtigten Leistungen erstmals nach außen zu Tage tretend zumindest angeboten wurden (vgl. das hg Erkenntnis vom 29. Oktober 2008, ZI 2007/08/0088). Dies ist vor allem auch deshalb relevant, um die Frage beantworten zu können, ob eine vorübergehende oder durchgehende selbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, um im Sinne des § 36a Abs 7 ALVG das monatliche Einkommen ermitteln zu können (vgl. VwGH 29.01.2014, 2011/08/0321; VwGH 11.06.2014, 2013/08/0217; VwGH 03.10.2002, ZI. 2002/08/0026).

Aus der Meldung des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger, wonach der Empfänger des Arbeitslosengeldes in einem bestimmten Jahr nach dem GSVG pflichtversichert gewesen sei, kann eine - auf Grund der tatsächlichen Gegebenheiten zu beurteilende - selbständige Erwerbstätigkeit nicht ohne weitere Feststellungen abgeleitet werden (vgl. VwGH 14.01.2013, ZI. 2010/08/0094). Um das Vorliegen einer Pflichtversicherung (insbesondere auch deren Beginn und Ende sowie den Zweig, in dem die Pflichtversicherung besteht) bzw. das Vorliegen der unselbständigen oder selbständigen Erwerbstätigkeiten (Beschäftigungen) beurteilen zu können, sind Tatsachenfeststellungen über alle relevanten Umstände der in Frage kommenden Erwerbstätigkeiten zu treffen, die eine diesbezügliche rechtliche Beurteilung ermöglichen (vgl. VwGH 05.05.2014, Ro 2014/08/0028 mit Verweis auf VwGH 24.07.2013, ZI. 2011/08/0221).

Für den Bereich des Leistungsrechtes der Arbeitslosenversicherung stellt eine Beschäftigung auf Grund eines freien Dienstvertrages eine selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne des § 12 Abs. 3 lit. b und Abs. 6 lit. c ALVG ("auf andere Art selbständig erwerbstätig") dar (vgl. VwGH 28.06.2006, 2005/08/0038 mit Verweis auf VwGH 04.08.2004, ZI. 2002/08/0118)

Unsicherheit der Auftragslage und die Inanspruchnahme nach Bedarf sind geradezu typisch für eine selbständige Erwerbstätigkeit, die dadurch charakterisiert ist, dass der Erwerbstätige seine Leistungen auf dem Markt für solche Leistungen anbietet. Bei der selbständigen Erwerbstätigkeit kommt es nicht jeweils auf das einzelne Umsatzgeschäft, sondern darauf an, ob diese Tätigkeit in der Absicht, sie bei sich bietender Gelegenheit zu wiederholen und zu einer ständigen Erwerbsquelle zu machen, nachhaltig verrichtet wird (vgl. VwGH 22.09.2004, 2003/08/0047 mit Verweis auf VwGH 23.04.2003, Zl. 2001/08/0172).

Das Verwaltungsgericht bzw. die erstinstanzliche Behörde hat die Partei eines Verfahrens, wenn sie nicht nur ganz allgemein gehaltene, sondern einigermaßen konkrete sachbezogene Behauptungen aufgestellt hat, die nicht schon von vornherein aus rechtlichen Gründen unmaßgeblich sind, vorerst zu einer Präzisierung und Konkretisierung des Vorbringens sowie zu entsprechenden Beweisanboten aufzufordern, die nach allfälligen weiteren Ermittlungen die Beurteilung des Vorbringens ermöglichen (vgl. VwGH 20.10.2020, Ra 2019/22/0135 mit Verweis auf VwGH 07.10.2015, Ra 2015/08/0040; 12.10.2017, Ra 2017/08/0070).

Das Recht einer Partei, im Zuge des Ermittlungsverfahrens im Sinne der §§ 37 ff AVG gehört zu werden, stellt einen fundamentalen Grundsatz des Verwaltungsverfahrens dar. Dieses Recht auf Parteiengehör erstreckt sich aber nicht bloß auf das im § 45 Abs. 3 AVG ausdrücklich geregelte Recht der Parteien, dass ihnen Gelegenheit geboten werde, von dem Ergebnis einer Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen, also sich zum Beweiswert einzelner Beweismittel zu äußern; es steht den Parteien vielmehr frei - und hiezu muss ihnen ausdrücklich Gelegenheit geboten werden - im Ermittlungsverfahren auch ihre Rechte und rechtlichen Interessen geltend zu machen, also insbesondere auch eine Äußerung zu den rechtlichen Konsequenzen der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens auf die Lösung des Rechtsfalles abzugeben (vgl. VwGH 20.12.2017, Ra 2017/03/0069; 18.10.2001, 2000/07/0003).

Die belangte Behörde hätte somit nicht allein aufgrund des Berichts der Finanzpolizei ohne Miteinbeziehung des Beschwerdeführers hinsichtlich der tatsächlichen Qualifizierung der durchgeführten Tätigkeiten als selbständige Arbeiten einen negativen Bescheid erlassen dürfen, sondern hätte sich – spätestens nach Einlangen des Beschwerdeschriftsatzes - aufgrund der vorliegenden Aktenlage an den Beschwerdeführer zur Durchführung einer niederschriftlichen Einvernahme wenden müssen. Dies insbesondere um feststellen zu können, welche Tätigkeiten der Beschwerdeführer mit welcher Absicht tatsächlich für die Firma G. durchgeführt habe und ob er über die internen Buchungen der Firma G. Bescheid gewusst habe.

In jeden Fall hätten nähere Ermittlungen hinsichtlich dieser Kontobuchungen seitens der Firma G. durchgeführt werden müssen, da aus dem vorliegenden Verwaltungsakt eine tatsächliche Kenntnisnahme bzw. Zusendung der Kontoauszüge an den Beschwerdeführer nicht hervorging. Auch liegt der Vermittlungsvertrag aus dem Jahr 2017, auf welchen die belangte Behörde in der Beschwerdevorentscheidung mehrfach hingewiesen hat, nicht dem Verwaltungsakt ein und kann eine Gültigkeit zum entscheidungswesentlichen Zeitpunkt aufgrund der Aktenlage nicht zweifelsfrei angenommen werden.

Die belangte Behörde hat ein derartiges Vorgehen jedoch unterlassen und ist zudem nicht erkennbar, dass sich die belangte Behörde inhaltlich mit den Angaben des Beschwerdeführers im Beschwerdeschriftsatz, wonach er von den internen Buchungen der Firma G. keine Kenntnis gehabt habe und jedenfalls keine selbständige Tätigkeit durchgeführt worden sei, in irgendeiner Form näher auseinandergesetzt hätte. Für die rechtliche Annahme einer selbständigen Tätigkeit sind die getätigten einseitigen Ermittlungen samt Heranziehung eines auf den Namen des Beschwerdeführers lautenden Facebook-Profiles, bei welchem weder die Aktualität der Inhalte noch die Verfügungsgewalt über die dortigen Beiträge überprüft wurden, jedenfalls nicht ausreichend.

Der Verwaltungsgerichtshof hat die Voraussetzungen, unter denen das Verwaltungsgericht von der in § 28 Abs. 3 VwGVG festgelegten Befugnis zur Aufhebung und Zurückverweisung Gebrauch machen darf, im Erkenntnis vom 06.07.2016, Ra 2015/01/0123, näher präzisiert:

Danach hat die meritorische Entscheidungspflicht des Verwaltungsgerichts Vorrang und bildet die Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme, deren Inanspruchnahme begründungspflichtig ist und die strikt auf den ihr gesetzlich zugewiesenen Raum zu beschränken ist. Zur Aufhebung und Zurückverweisung ist das Verwaltungsgericht bei „krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken“ befugt, was insbesondere dann der Fall ist, wenn die Verwaltungsbehörde „jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen“, „lediglich völlig

ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt" oder „bloß ansatzweise ermittelt" hat oder wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Behörde „Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (etwa im Sinn einer ‚Delegierung' der Entscheidung).

Da die belangte Behörde die fallbezogen erforderlichen Ermittlungen nicht schon vor Erlassung ihrer Bescheide durchgeführt hat und sodann innerhalb der für die Erlassung einer Beschwerdeentscheidung offen stehenden Frist nur mehr ansatzweise nachholen konnte, ist das Bundesverwaltungsgericht in jedenfalls nicht unvertretbarer Weise vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 28 Abs. 3 2. Satz VwGG ausgegangen (vgl. VwGH 21.02.2019, Ra 2019/08/0026 mit Verweis auf VwGH 08.11.2018, Ra 2018/22/0232).

Die belangte Behörde hat somit nur ansatzweise ermittelt, indem sie sich lediglich auf den Bericht der Finanzpolizei sowie auf die erhaltenen Unterlagen der Firma G. gestützt hat und vor der Erlassung der Beschwerdeentscheidung eine Anfrage an die Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen gestellt hat. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die belangte Behörde die Beschwerdeentscheidung vor Ablauf ihrer zweimonatigen Entscheidungsfrist erlassen hat, ohne weitere Ermittlungstätigkeiten durchzuführen. Sowohl zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung als auch zum Zeitpunkt der Beschwerdevorlage lag somit kein ordnungsgemäß überprüfbares Ermittlungsergebnis für die Beurteilung des Vorliegens einer selbständigen Tätigkeit samt weiterer Verletzung von Meldepflichten vor.

Abschließend ist festzuhalten, dass eine weitere Behandlung und anschließende Feststellung des Sachverhaltes durch das Bundesverwaltungsgericht nicht im Interesse der Raschheit liegt, da bezogen auf die Zurückverweisung an die belangte Behörde und dortige Feststellung der notwendigen Sachverhaltselemente keine Zeitverzögerung oder -ersparnis ersichtlich ist. Des Weiteren haben sich keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass mit einer Sachentscheidung durch das erkennende Gericht eine erhebliche Kostenersparnis verbunden wäre.

Die belangte Behörde würde durch ihre Verfahrensführung und diesen Bescheid die wesentliche Ermittlungs- und Begründungstätigkeit quasi an die Rechtsmittelinstanz delegieren (vgl. VwGH 26.06.2014, 2014/03/0063). Würde in diesem konkreten Fall das Bundesverwaltungsgericht - jene Instanz die zur eigentlichen Rechtskontrolle eingerichtet wurde - die Instanz sein, die im Verfahren erstmals eine begründete Entscheidung mit den Feststellungen des maßgeblichen Sachverhaltes erlässt, so wäre damit der Rechtsschutz des Beschwerdeführers de facto eingeschränkt. Es ist in erster Linie die Aufgabe der belangten Behörde als Tatsacheninstanz zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung sich sachgerecht den maßgeblichen Sachverhalt vollständig festzustellen, ihre Begründung im Bescheid nachvollziehbar darzustellen und diese zentrale Aufgabe nicht etwa an das Bundesverwaltungsgericht zu delegieren.

Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde die dargestellten Mängel zu verbessern und unter Wahrung des Grundsatzes des Parteiengehörs dem Beschwerdeführer die Ermittlungsergebnisse zur Kenntnis zu bringen haben. Aufgrund sämtlicher getätigter Schilderungen geht das Bundesverwaltungsgericht von einer unvollständigen Sachverhaltsermittlung aus, sodass der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Rechtssache zur Erlassung eines neuerlichen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen wird.

## 2. Zum Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Abs. 2 Z 1 leg. cit. kann die 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 oder die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären ist.

Da bereits aufgrund der Aktenlage feststand, dass der angefochtene Bescheid zu beheben war, konnte eine öffentliche mündliche Verhandlung sohin gemäß § 24 VwGVG unterbleiben.

Zu B) Zur 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.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung (siehe



insbesondere die zur Zuweisungsfähigkeit und Vereitelungshandlung zitierte Rechtsprechung); weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen.

**Schlagworte**

Einvernahme Ermittlungspflicht Kassation mangelnde Sachverhaltsfeststellung Selbstständigkeit

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2021:I416.2239251.1.00

**Im RIS seit**

18.06.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

19.06.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)