

TE Bvwg Erkenntnis 2015/4/16 W228 2102728-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.04.2015

Entscheidungsdatum

16.04.2015

Norm

AIVG §24

AIVG §25

AIVG §36a

AIVG §38

ASVG §5

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs2 Z1

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. AIVG Art. 2 § 36a heute
2. AIVG Art. 2 § 36a gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2025
3. AIVG Art. 2 § 36a gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2013
4. AIVG Art. 2 § 36a gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2003
5. AIVG Art. 2 § 36a gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 47/2001
6. AIVG Art. 2 § 36a gültig von 25.06.1999 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1999
7. AIVG Art. 2 § 36a gültig von 01.10.1998 bis 24.06.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 148/1998
8. AIVG Art. 2 § 36a gültig von 07.04.1998 bis 30.09.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/1998
9. AIVG Art. 2 § 36a gültig von 01.01.1998 bis 06.04.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/1998
10. AIVG Art. 2 § 36a gültig von 01.07.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 47/1997
11. AIVG Art. 2 § 36a gültig von 01.08.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 417/1996
12. AIVG Art. 2 § 36a gültig von 01.08.1996 bis 31.07.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 411/1996
13. AIVG Art. 2 § 36a gültig von 01.07.1996 bis 31.07.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 417/1996
14. AIVG Art. 2 § 36a gültig von 01.05.1996 bis 30.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
15. AIVG Art. 2 § 36a gültig von 01.05.1995 bis 30.04.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 297/1995

1. AIVG Art. 2 § 38 heute
2. AIVG Art. 2 § 38 gültig ab 22.12.1977

1. ASVG § 5 heute
2. ASVG § 5 gültig von 01.01.2023 bis 31.08.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2022
3. ASVG § 5 gültig von 01.01.2023 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2024
4. ASVG § 5 gültig ab 01.01.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2024
5. ASVG § 5 gültig von 01.09.2022 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2024
6. ASVG § 5 gültig von 01.09.2022 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2024
7. ASVG § 5 gültig von 01.07.2022 bis 31.08.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2024
8. ASVG § 5 gültig von 01.07.2022 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2022
9. ASVG § 5 gültig von 01.01.2020 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2024
10. ASVG § 5 gültig von 01.01.2020 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2019
11. ASVG § 5 gültig von 01.01.2020 bis 30.06.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2018
12. ASVG § 5 gültig von 01.01.2020 bis 18.03.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2019
13. ASVG § 5 gültig von 01.07.2019 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2019
14. ASVG § 5 gültig von 01.07.2019 bis 18.03.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2019
15. ASVG § 5 gültig von 19.03.2019 bis 30.06.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2019
16. ASVG § 5 gültig von 01.01.2019 bis 18.03.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2017
17. ASVG § 5 gültig von 01.01.2019 bis 01.08.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
18. ASVG § 5 gültig von 02.08.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2017
19. ASVG § 5 gültig von 01.01.2017 bis 01.08.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016
20. ASVG § 5 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
21. ASVG § 5 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
22. ASVG § 5 gültig von 01.01.2017 bis 31.05.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2016
23. ASVG § 5 gültig von 01.01.2017 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 162/2015
24. ASVG § 5 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
25. ASVG § 5 gültig von 01.09.2016 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016
26. ASVG § 5 gültig von 01.06.2016 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
27. ASVG § 5 gültig von 01.03.2016 bis 31.05.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2016
28. ASVG § 5 gültig von 01.01.2016 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 417/2015
29. ASVG § 5 gültig von 01.01.2015 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 288/2014
30. ASVG § 5 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 434/2013
31. ASVG § 5 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2013
32. ASVG § 5 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2013
33. ASVG § 5 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/2012
34. ASVG § 5 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 441/2012

35. ASVG § 5 gültig von 01.01.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 398/2011
36. ASVG § 5 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
37. ASVG § 5 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 403/2010
38. ASVG § 5 gültig von 01.08.2010 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
39. ASVG § 5 gültig von 01.01.2010 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 450/2009
40. ASVG § 5 gültig von 01.08.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
41. ASVG § 5 gültig von 01.01.2009 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
42. ASVG § 5 gültig von 01.01.2009 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 289/2008
43. ASVG § 5 gültig von 01.01.2009 bis 30.09.2008 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 346/2008
44. ASVG § 5 gültig von 01.10.2008 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
45. ASVG § 5 gültig von 01.01.2008 bis 30.09.2008 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 359/2007
46. ASVG § 5 gültig von 01.01.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 532/2006
47. ASVG § 5 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 446/2005
48. ASVG § 5 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
49. ASVG § 5 gültig von 01.01.2006 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
50. ASVG § 5 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
51. ASVG § 5 gültig von 01.01.2005 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 531/2004
52. ASVG § 5 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2004
53. ASVG § 5 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2003
54. ASVG § 5 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 611/2003
55. ASVG § 5 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 479/2002
56. ASVG § 5 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2002
57. ASVG § 5 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 479/2002
58. ASVG § 5 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 475/2001
59. ASVG § 5 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
60. ASVG § 5 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2001
61. ASVG § 5 gültig von 01.08.2001 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
62. ASVG § 5 gültig von 01.07.2000 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
63. ASVG § 5 gültig von 01.01.2000 bis 30.06.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1999
64. ASVG § 5 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
65. ASVG § 5 gültig von 01.08.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1999
66. ASVG § 5 gültig von 01.08.1999 bis 31.07.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
67. ASVG § 5 gültig von 01.01.1999 bis 31.07.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1999
68. ASVG § 5 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
69. ASVG § 5 gültig von 01.07.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 47/1997
70. ASVG § 5 gültig von 23.04.1997 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
71. ASVG § 5 gültig von 01.01.1997 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996

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 § 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

W228 2102728-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Harald WÖGERBAUER als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter KommR Walter PLATTETER sowie Robert MAGGALE als Beisitzer über den Vorlageantrag in Verbindung mit der Beschwerde der Frau XXXX gegen den Bescheid des AMS Wien Huttengasse vom 18.02.2015, GZ XXXX, wegen Widerruf der Notstandshilfe gem. § 38 in Verbindung mit § 24 Abs. 2 AIVG sowie Rückforderung gem. § 38 in Verbindung mit § 25 Abs. 1 AIVG erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Harald WÖGERBAUER als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter KommR Walter PLATTETER sowie Robert MAGGALE als Beisitzer über den Vorlageantrag in Verbindung mit der Beschwerde der Frau römisch 40 gegen den Bescheid des AMS Wien Huttengasse vom 18.02.2015, GZ römisch 40, wegen Widerruf der Notstandshilfe gem. Paragraph 38, in Verbindung mit Paragraph 24, Absatz 2, AIVG sowie Rückforderung gem. Paragraph 38, in Verbindung mit Paragraph 25, Absatz eins, AIVG erkannt:

A)

Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 Z 1 VwGVG stattgegeben und der Bescheid des AMS Wien Huttengasse ersatzlos behoben. Der Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG stattgegeben und der Bescheid des AMS Wien Huttengasse ersatzlos behoben.

B)

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

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

Mit Bescheid des AMS Wien Huttengasse vom 05.01.2015, VSNR XXXX, wurde festgestellt, dass die Beschwerdeführerin den Anspruch auf Notstandshilfe für den Zeitraum 24.11.2014 - 30.11.2014 gem. § 38 AIVG in Verbindung mit § 24 Abs. 2 AIVG verloren habe und es wurde eine Rückforderung gem. § 38 in Verbindung mit § 25 Abs. 1 AIVG in der Höhe von € 290,47 ausgesprochen. Die Beschwerdeführerin habe die Leistung aus der Arbeitslosenversicherung für den angegebenen Zeitraum zu Unrecht bezogen, da sie ihr Einkommen aus ihrem Werkvertrag verspätet bekannt gegeben habe. Das Einkommen aus dem Werkvertrag übersteigt die monatliche Geringfügigkeitsgrenze. Der Übergenuß wurde bereits einbehalten. Mit Bescheid des AMS Wien Huttengasse vom 05.01.2015, VSNR römisch 40, wurde festgestellt, dass die Beschwerdeführerin den Anspruch auf Notstandshilfe für den Zeitraum 24.11.2014 - 30.11.2014 gem. Paragraph 38, AIVG in Verbindung mit Paragraph 24, Absatz 2, AIVG verloren habe und es wurde eine Rückforderung gem. Paragraph 38, in Verbindung mit Paragraph 25, Absatz eins, AIVG in der Höhe von € 290,47 ausgesprochen. Die Beschwerdeführerin habe die Leistung aus der Arbeitslosenversicherung für den angegebenen Zeitraum zu Unrecht bezogen, da sie ihr Einkommen aus ihrem Werkvertrag verspätet bekannt gegeben habe. Das Einkommen aus dem Werkvertrag übersteigt die monatliche Geringfügigkeitsgrenze. Der Übergenuß wurde bereits einbehalten.

Gegen diesen Bescheid richtete sich die Beschwerde vom 13.01.2015. Begründend wurde seitens der Beschwerdeführerin ausgeführt, dass die monatliche Geringfügigkeitsgrenze nicht überschritten worden sei, da sie von 24.11.2014 bis 12.12.2014 € 350 verdient habe und dieser Betrag weder die tägliche noch die monatliche Zuverdienstgrenze übersteige.

Im Rahmen der Beschwerdeentscheidung vom 18.02.2015, Zl. XXXX, führte das AMS Wien Huttengasse, nach Abänderung des Rückforderungsbetrages auf € 190,47, im Wesentlichen aus, wie folgt: Im Rahmen der Beschwerdeentscheidung vom 18.02.2015, Zl. römisch 40, führte das AMS Wien Huttengasse, nach Abänderung des Rückforderungsbetrages auf € 190,47, im Wesentlichen aus, wie folgt:

"Im Zuge des Ermittlungsverfahrens wurde nachstehender Sachverhalt festgestellt. Sie beziehen seit 16.01.2013 mit Unterbrechungen Leistungen aus dem Arbeitslosenversicherungsgesetz, im angeführten Zeitraum mit einer Höhe von täglich € 27,21. Bei den von Ihnen für die Beantragung dieser Ansprüche von Ihnen persönlich unterschriebenen

bundeseinheitlichen Anträgen wird auf Seite vier unter dem Punkt "Welche Verpflichtungen muss ich erfüllen" dezidiert darauf hingewiesen, dass Sie verpflichtet sind, den Eintritt in ein Arbeitsverhältnis (auch bei geringfügiger Beschäftigung) dem Arbeitsmarktservice sofort mitzuteilen. Leistungen aus dem Arbeitslosenversicherungsgesetz werden immer im Nachhinein ausbezahlt und erhielten Sie am 02.12.2014 für November/2014 für 30 Tage á € 27,21 = € 816,30 abzüglich der E-Card-Gebühr in der Höhe von € 10,55, somit € 805,75 ausbezahlt. Am 31.12.2014 übermitteln Sie dem Arbeitsmarktservice die auch Ihrer Beschwerde beiliegenden Honorarnote. Laut Abfrage des Arbeitsmarktservice am 16.02.2015 beim Hauptverband der Sozialversicherungsträger ist im gegenständlichen Zeitraum keine Pflichtversicherung ersichtlich. Am 16.02.2015 übermitteln Sie dem Arbeitsmarktservice ein E-Mail mit unter anderem dem Inhalt, dass Sie keine Ausgaben bei der von Ihnen vom 24.11.2014 - 12.12.2014 geleisteten Arbeit hatten. In rechtlicher Hinsicht ist auszuführen. Wenn sich die Zuerkennung oder die Bemessung des Arbeitslosengeldes als gesetzlich nicht begründet herausstellt, ist die Zuerkennung zu widerrufen oder die Bemessung rückwirkend zu berichtigen. 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. Nach den Bestimmungen des § 12 ALVG ist nicht arbeitslos, wer in einem Dienstverhältnis steht. Auch eine Person, deren Einkommen aus selbständiger, unselbständiger oder freier Tätigkeit die Geringfügigkeitsgrenze überschreitet, gilt nicht als arbeitslos und hat daher keinen Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung. Sofern keine Pflichtversicherung vorliegt, wird es bei Ausübung eine "freien Tätigkeit" sehr oft nicht zu einer Veranlagung beim Finanzamt kommen, sodass die "vorläufige" Anspruchsbeurteilung des Arbeitsmarktservice bezüglich der Prüfung der Arbeitslosigkeit meist auch die "endgültige" sein wird. Wie bereits angeführt, ist laut Abfrage am 16.02.2015 beim Hauptverband der Sozialversicherungsträger keine Pflichtversicherung ersichtlich. Anhand der monatlich im Nachhinein vorgelegten Honorarnoten ist somit eine sofortige endgültige Beurteilung der Arbeitslosigkeit vorzunehmen, wobei in jedem Fall geeignete Nachweise der Ausgaben vorzulegen sind. Beginnt eine unbefristete oder eine über einen Kalendermonat hinausgehende befristete selbständige Tätigkeit NICHT mit dem 1. Tag eines Kalendermonats ist in jedem vollen Monat dieser Tätigkeit im laufenden Wirtschaftsjahr eine Prüfung des Vorliegens von Arbeitslosigkeit anhand der folgenden Formel vorzunehmen: "Im Zuge des Ermittlungsverfahrens wurde nachstehender Sachverhalt festgestellt. Sie beziehen seit 16.01.2013 mit Unterbrechungen Leistungen aus dem Arbeitslosenversicherungsgesetz, im angeführten Zeitraum mit einer Höhe von täglich € 27,21. Bei den von Ihnen für die Beantragung dieser Ansprüche von Ihnen persönlich unterschriebenen bundeseinheitlichen Anträgen wird auf Seite vier unter dem Punkt "Welche Verpflichtungen muss ich erfüllen" dezidiert darauf hingewiesen, dass Sie verpflichtet sind, den Eintritt in ein Arbeitsverhältnis (auch bei geringfügiger Beschäftigung) dem Arbeitsmarktservice sofort mitzuteilen. Leistungen aus dem Arbeitslosenversicherungsgesetz werden immer im Nachhinein ausbezahlt und erhielten Sie am 02.12.2014 für November/2014 für 30 Tage á € 27,21 = € 816,30 abzüglich der E-Card-Gebühr in der Höhe von € 10,55, somit € 805,75 ausbezahlt. Am 31.12.2014 übermitteln Sie dem Arbeitsmarktservice die auch Ihrer Beschwerde beiliegenden Honorarnote. Laut Abfrage des Arbeitsmarktservice am 16.02.2015 beim Hauptverband der Sozialversicherungsträger ist im gegenständlichen Zeitraum keine Pflichtversicherung ersichtlich. Am 16.02.2015 übermitteln Sie dem Arbeitsmarktservice ein E-Mail mit unter anderem dem Inhalt, dass Sie keine Ausgaben bei der von Ihnen vom 24.11.2014 - 12.12.2014 geleisteten Arbeit hatten. In rechtlicher Hinsicht ist auszuführen. Wenn sich die Zuerkennung oder die Bemessung des Arbeitslosengeldes als gesetzlich nicht begründet herausstellt, ist die Zuerkennung zu widerrufen oder die Bemessung rückwirkend zu berichtigen. 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. Nach den Bestimmungen des Paragraph 12, ALVG ist nicht arbeitslos, wer in einem Dienstverhältnis steht. Auch eine Person, deren Einkommen aus selbständiger, unselbständiger oder freier Tätigkeit die Geringfügigkeitsgrenze überschreitet, gilt nicht als arbeitslos und hat daher keinen Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung. Sofern keine Pflichtversicherung vorliegt, wird es bei Ausübung eine "freien Tätigkeit" sehr oft nicht zu einer Veranlagung beim Finanzamt kommen, sodass die "vorläufige" Anspruchsbeurteilung des Arbeitsmarktservice bezüglich der Prüfung der Arbeitslosigkeit meist auch die "endgültige" sein wird. Wie bereits angeführt, ist laut Abfrage am 16.02.2015 beim Hauptverband der Sozialversicherungsträger keine Pflichtversicherung ersichtlich. Anhand der monatlich im

Nachhinein vorgelegten Honorarnoten ist somit eine sofortige endgültige Beurteilung der Arbeitslosigkeit vorzunehmen, wobei in jedem Fall geeignete Nachweise der Ausgaben vorzulegen sind. Beginnt eine unbefristete oder eine über einen Kalendermonat hinausgehende befristete selbständige Tätigkeit NICHT mit dem 1. Tag eines Kalendermonats ist in jedem vollen Monat dieser Tätigkeit im laufenden Wirtschaftsjahr eine Prüfung des Vorliegens von Arbeitslosigkeit anhand der folgenden Formel vorzunehmen:

(Gesamteinkommen aus den Monaten der Tätigkeit) : (Anzahl der Tage der Tätigkeit) x 30 = Betrag, der für den jeweiligen Monat der Geringfügigkeitsgrenze gegenübergestellt wird

In Ihrem Fall ergibt sich daher folgende Rechnung:

24.11.14 - 12.12.14 = 19 Tage

€ 350,00 / 19 = € 18,42 mal 30 = € 552,60.

Die Geringfügigkeitsgrenze für das Jahr 2014 betrug € 395,31. Aufgrund der von Ihnen vorgelegten Honorarnote vom 24.11.2014 - 12.12.2014 ist somit ersichtlich, dass Sie in diesem Zeitraum ein Einkommen über der Geringfügigkeitsgrenze erzielten. Allfällige Ausgaben machen Sie nicht geltend und führen am 17.02.2015 auch schriftlich an, dass Sie keine Ausgaben hatten, eine rechtzeitige Meldung spätestens am 24.11.2014 ist in dem zu Ihrer Person aufliegenden Papierakt und den chronologisch über die EDV geführten Aufzeichnungen des Arbeitsmarktservice nicht ersichtlich und wird von Ihnen auch nicht behauptet. Somit war der Zeitraum vom 24.11.2014 - 30.11.2014 zu widerrufen und die in diesem Zeitraum am 02.12.2014 an Sie ausbezahlte Notstandshilfe in der Höhe von €

190,47 (€ 27,21 mal 7 = € 190,47) rückzufordern. Obige Entscheidung gründet sich auf folgende gesetzliche Bestimmungen: [...] § 12 Abs. 6 lit a AIVG: Als arbeitslos gilt jedoch, wer aus einer oder mehreren Beschäftigungen ein Entgelt bezieht, das die im § 5 Abs. 2 ASVG angeführten Beträge nicht übersteigt, wobei bei einer Beschäftigung als Hausbesorger im Sinne des Hausbesorgergesetzes, BGBl Nr 16/1970, der Entgeltwert für die Dienstwohnung und der pauschalierte Ersatz für Materialkosten unberücksichtigt bleiben; § 5 Abs.2 ASVG: Ein Beschäftigungsverhältnis gilt als geringfügig, wenn es für eine kürzere Zeit als einen Kalendermonat vereinbart ist und für einen Arbeitstag im Durchschnitt ein Entgelt von höchstens €190,47 (€ 27,21 mal 7 = € 190,47) rückzufordern. Obige Entscheidung gründet sich auf folgende gesetzliche Bestimmungen: [...] Paragraph 12, Absatz 6, Litera a, AIVG: Als arbeitslos gilt jedoch, wer aus einer oder mehreren Beschäftigungen ein Entgelt bezieht, das die im Paragraph 5, Absatz 2, ASVG angeführten Beträge nicht übersteigt, wobei bei einer Beschäftigung als Hausbesorger im Sinne des Hausbesorgergesetzes, Bundesgesetzblatt Nr 16 aus 1970,, der Entgeltwert für die Dienstwohnung und der pauschalierte Ersatz für Materialkosten unberücksichtigt bleiben; Paragraph 5, Absatz 2, ASVG: Ein Beschäftigungsverhältnis gilt als geringfügig, wenn es für eine kürzere Zeit als einen Kalendermonat vereinbart ist und für einen Arbeitstag im Durchschnitt ein Entgelt von höchstens €

30,35 (Beträge gültig für 2014) insgesamt jedoch von höchstens €

395,31 gebührt oder für mindestens einen Kalendermonat oder auf unbestimmte Zeit vereinbart ist und im Kalendermonat kein höheres Entgelt als € 395,31 gebührt. An die Stelle der im ersten Satz genannten Beträge treten ab Beginn jedes Beitragsjahres (§ 242 Abs. 6) die unter Bedachtnahme auf § 108 Abs. 9 mit der jeweiligen Aufwertungszahl (§ 108a Abs. 1) vervielfachten Beträge. [...] "395,31 gebührt oder für mindestens einen Kalendermonat oder auf unbestimmte Zeit vereinbart ist und im Kalendermonat kein höheres Entgelt als € 395,31 gebührt. An die Stelle der im ersten Satz genannten Beträge treten ab Beginn jedes Beitragsjahres (Paragraph 242, Absatz 6,) die unter Bedachtnahme auf Paragraph 108, Absatz 9, mit der jeweiligen Aufwertungszahl (Paragraph 108 a, Absatz eins,) vervielfachten Beträge. [...]"

Gegen diesen Bescheid wurde seitens der Beschwerdeführerin am 02.03.2015 ein Vorlageantrag beim AMS Wien Huttengasse eingebracht. Es wurde darin ausgeführt, dass sie nicht über die Geringfügigkeitsgrenze gekommen sei..

Die Akten langten am 10.03.2015 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

Seitens des Bundesverwaltungsgerichtes wurde dem AMS am 18.03.2015 Parteiengehör hinsichtlich gesetzlicher Grundlage für die gewählte Berechnungsmethode eingeräumt und um Ergänzung des Sachverhaltes durch Befragung der Beschwerdeführerin ersucht.

Das AMS replizierte am 24.03.2015, wie folgt: "Frau XXXX hat am 31.12.2014 eine Honorarnote übermittelt und gilt somit für das Arbeitsmarktservice als selbständige Erwerbstätige. In diesem Fall handelt es sich laut der Rechtsmeinung des Arbeitsmarktservice um eine "freie Tätigkeit" im Zuge einer selbständigen Erwerbstätigkeit. In diesem Fall ist laut der Rechtsmeinung des Arbeitsmarktservice nicht relevant, an welchen speziellen Tagen dieses Werk errichtet wurde, da die freie Zeiteinteilung im Wesen der selbständigen Erwerbstätigkeit liegt, da ein zeitlich fixierter Werkvertrag vorliegt. (siehe Dokument mit dem Namen "Honorarnote plus Vertrag") Das AMS replizierte am 24.03.2015, wie folgt: "Frau römisch 40 hat am 31.12.2014 eine Honorarnote übermittelt und gilt somit für das Arbeitsmarktservice als selbständige Erwerbstätige. In diesem Fall handelt es sich laut der Rechtsmeinung des Arbeitsmarktservice um eine "freie Tätigkeit" im Zuge einer selbständigen Erwerbstätigkeit. In diesem Fall ist laut der Rechtsmeinung des Arbeitsmarktservice nicht relevant, an welchen speziellen Tagen dieses Werk errichtet wurde, da die freie Zeiteinteilung im Wesen der selbständigen Erwerbstätigkeit liegt, da ein zeitlich fixierter Werkvertrag vorliegt. (siehe Dokument mit dem Namen "Honorarnote plus Vertrag")

Wenn ein/e Arbeitslose/r über keine Gewerbeberechtigung verfügt, wird er/sie nur dann in die Pflichtversicherung einbezogen, wenn die Versicherungsgrenze (meist Geringfügigkeitsgrenze) überschritten wird. Eine Eintragung ins Firmenbuch ist nicht zwingend vorgeschrieben. Sofern keine Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung vorliegt, wird es bei Ausübung eine "freien Tätigkeit" sehr oft nicht zu einer steuerlichen Veranlagung beim Finanzamt kommen, sodass die "vorläufige" Anspruchsbeurteilung der Regionalen Geschäftsstelle bezüglich der Prüfung der Arbeitslosigkeit meist auch die "endgültige" sein wird. Anhand der monatlich im Nachhinein vorgelegten Honorarnoten und der Erklärungen über die Höhe des Bruttoeinkommens/Umsatzes ist somit eine sofortige endgültige Beurteilung der Arbeitslosigkeit vorzunehmen, wobei in jedem Fall geeignete Nachweise der Ausgaben vorzulegen sind. Die Berechnungsgrundsätze für die Anspruchsprüfung richten sich nach den Bestimmungen des § 5 Abs. 2 Z1 ASVG: Wenn eine selbständige Tätigkeit ausgeübt wird, die innerhalb eines Kalendermonats beginnt und nicht innerhalb desselben Monats endet und somit monatsüberschreitend andauert, ist sowohl die monatliche als auch die tägliche Geringfügigkeitsgrenze zur Beurteilung der Arbeitslosigkeit heranzuziehen. In diesem Fall liegt Geringfügigkeit der Tätigkeit jedenfalls nicht vor, wenn der Monatsbetrag der Geringfügigkeitsgrenze überschritten wird. § 5 Abs. 2 ASVG: Ein Beschäftigungsverhältnis gilt als geringfügig, wenn es 1. für eine kürzere Zeit als einen Kalendermonat vereinbart ist und für einen Arbeitstag im Durchschnitt ein Entgelt von höchstens € 31,17, insgesamt jedoch von höchstens € 405,98 gebührt oder 2. für mindestens einen Kalendermonat oder auf unbestimmte Zeit vereinbart ist und im Kalendermonat kein höheres Entgelt als € 405,98 gebührt. Die Berechnung im gegenständlichen Fall ist nach Rechtsmeinung des Arbeitsmarktservice folgendermaßen durchzuführen: Beginn der Tätigkeit mit 24.11.2014; Ende 12.12.2014. Die Tätigkeit geht somit über den Monatswechsel hinaus und ist somit nicht für eine kürzere Zeit als einen Kalendermonat vereinbart. Vorerst ist aus dem Gesamteinkommen von € 350,00 durch Division durch die Anzahl der Tage der Werkvertragsdauer (19 Tage) das tägliche Einkommen zu ermitteln: $\text{€ } 350,00 / 19 = \text{€ } 18,42$. Der auf den Zeitraum 24. bis 30.11.2014 entfallende Anteil von € 128,95 übersteigt hochgerechnet auf das gesamte Monat November 2014 ($\text{€ } 18,42 \times 30 \text{ Tage} = \text{€ } 552,60$) die monatliche Geringfügigkeitsgrenze von € 395,31 für 2014. In dem von Ihnen übermittelten Link wird unter dem Punkt "länger als ein Kalendermonat" ebenfalls auf ein fiktives Monatsentgelt hochgerechnet, laut Rückruf am 30.03.2015 bei der Wiener Gebietskrankenkasse, Tel.: 60122/2727 wird ebenfalls bestätigt, dass bei einer Beschäftigung vom 24.11.2014 - 12.12.2014 und einem erzielten Entgelt in der Höhe von € 350,00 für diesen Zeitraum, (da es sich um einen monatsüberschreitenden Zeitraum handelt) ein voll versicherungspflichtiges Dienstverhältnis entsteht. Das Arbeitsmarktservice ersucht um Auskunft, ob im Zuge der Prüfung dieser Stellungnahme die Einvernahme der Beschwerdeführerin im Rechtshilfeweg nach wie vor notwendig ist.

Wenn ein/e Arbeitslose/r über keine Gewerbeberechtigung verfügt, wird er/sie nur dann in die Pflichtversicherung einbezogen, wenn die Versicherungsgrenze (meist Geringfügigkeitsgrenze) überschritten wird. Eine Eintragung ins Firmenbuch ist nicht zwingend vorgeschrieben. Sofern keine Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung vorliegt, wird es bei Ausübung eine "freien Tätigkeit" sehr oft nicht zu einer steuerlichen Veranlagung beim Finanzamt kommen, sodass die "vorläufige" Anspruchsbeurteilung der Regionalen Geschäftsstelle bezüglich der Prüfung der Arbeitslosigkeit meist auch die "endgültige" sein wird. Anhand der monatlich im Nachhinein vorgelegten Honorarnoten und der Erklärungen über die Höhe des Bruttoeinkommens/Umsatzes ist somit eine sofortige endgültige Beurteilung der Arbeitslosigkeit vorzunehmen, wobei in jedem Fall geeignete Nachweise der Ausgaben vorzulegen sind. Die Berechnungsgrundsätze für die Anspruchsprüfung richten sich nach den Bestimmungen des Paragraph 5, Absatz 2, Z1 ASVG: Wenn eine selbständige Tätigkeit ausgeübt wird, die innerhalb eines Kalendermonats beginnt und nicht

innerhalb desselben Monats endet und somit monatsüberschreitend andauert, ist sowohl die monatliche als auch die tägliche Geringfügigkeitsgrenze zur Beurteilung der Arbeitslosigkeit heranzuziehen. In diesem Fall liegt Geringfügigkeit der Tätigkeit jedenfalls nicht vor, wenn der Monatsbetrag der Geringfügigkeitsgrenze überschritten wird. Paragraph 5, Absatz 2, ASVG: Ein Beschäftigungsverhältnis gilt als geringfügig, wenn es 1. für eine kürzere Zeit als einen Kalendermonat vereinbart ist und für einen Arbeitstag im Durchschnitt ein Entgelt von höchstens € 31,17, insgesamt jedoch von höchstens € 405,98 gebührt oder 2. für mindestens einen Kalendermonat oder auf unbestimmte Zeit vereinbart ist und im Kalendermonat kein höheres Entgelt als € 405,98 gebührt. Die Berechnung im gegenständlichen Fall ist nach Rechtsmeinung des Arbeitsmarktservice folgendermaßen durchzuführen: Beginn der Tätigkeit mit 24.11.2014; Ende 12.12.2014. Die Tätigkeit geht somit über den Monatswechsel hinaus und ist somit nicht für eine kürzere Zeit als einen Kalendermonat vereinbart. Vorerst ist aus dem Gesamteinkommen von € 350,00 durch Division durch die Anzahl der Tage der Werkvertragsdauer (19 Tage) das tägliche Einkommen zu ermitteln: $\text{€ } 350,00 / 19 = \text{€ } 18,42$. Der auf den Zeitraum 24. bis 30.11.2014 entfallende Anteil von € 128,95 übersteigt hochgerechnet auf das gesamte Monat November 2014 ($\text{€ } 18,42 \times 30 \text{ Tage} = \text{€ } 552,60$) die monatliche Geringfügigkeitsgrenze von € 395,31 für 2014. In dem von Ihnen übermittelten Link wird unter dem Punkt "länger als ein Kalendermonat" ebenfalls auf ein fiktives Monatsentgelt hochgerechnet, laut Rückruf am 30.03.2015 bei der Wiener Gebietskrankenkasse, Tel.: 60122/2727 wird ebenfalls bestätigt, dass bei einer Beschäftigung vom 24.11.2014 - 12.12.2014 und einem erzielten Entgelt in der Höhe von € 350,00 für diesen Zeitraum, (da es sich um einen monatsüberschreitenden Zeitraum handelt) ein voll versicherungspflichtiges Dienstverhältnis entsteht. Das Arbeitsmarktservice ersucht um Auskunft, ob im Zuge der Prüfung dieser Stellungnahme die Einvernahme der Beschwerdeführerin im Rechtshilfeweg nach wie vor notwendig ist."

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

Mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, wurde mit 01.01.2014 (Art. 151 Abs. 51 Z 6 B-VG) das Bundesverwaltungsgericht (Art. 129 B-VG) eingerichtet. Mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 51 aus 2012,, wurde mit 01.01.2014 (Artikel 151, Absatz 51, Ziffer 6, B-VG) das Bundesverwaltungsgericht (Artikel 129, B-VG) eingerichtet.

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. Gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 9 Abs. 2 Z 1 VwGVG ist belangte Behörde in den Fällen des Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG jene Behörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat - vorliegend sohin das AMS Wien Huttengasse. Gemäß Paragraph 9, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG ist belangte Behörde in den Fällen des Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG jene Behörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat - vorliegend sohin das AMS Wien Huttengasse.

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.

Gegenständlich liegt gemäß § 56 Abs. 2 AIVG somit Senatszuständigkeit vor. Gegenständlich liegt gemäß Paragraph 56, Absatz 2, AIVG somit Senatszuständigkeit vor.

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

Zu A) Stattgabe der Beschwerde

Das AMS wendet gemäß eigener Angaben in der Beschwerdeentscheidung § 12 Abs. 6 lit. a AIVG auf die Beschwerdeführerin an. Seitens des AMS gibt es in der Beschwerdeentscheidung keine Ausführungen, weder bei den Feststellungen noch bei der Beweiswürdigung, wieso die Beschwerdeführerin eine Beschäftigung im Sinne des § 12 Abs. 6 lit. a AIVG, also im Rahmen eines unselbständigen Anstellungsverhältnisses, ausgeübt haben soll. Dies ist Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 12 Abs. 6 lit. a AIVG. Wie der Replik des AMS vom 24.03.2015 entnommen werden kann, geht es selbst davon aus, dass die Beschwerdeführerin eine selbständig Erwerbstätige ist. Demnach ist jedoch zu konstatieren, dass § 12 Abs. 6 lit. c AIVG anwendbar ist. Das AMS wendet gemäß eigener Angaben in der Beschwerdeentscheidung Paragraph 12, Absatz 6, Litera a, AIVG auf die Beschwerdeführerin an. Seitens des AMS gibt es in der Beschwerdeentscheidung keine Ausführungen, weder bei den Feststellungen noch bei der Beweiswürdigung, wieso die Beschwerdeführerin eine Beschäftigung im Sinne des Paragraph 12, Absatz 6, Litera a, AIVG, also im Rahmen eines unselbständigen Anstellungsverhältnisses, ausgeübt haben soll. Dies ist Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Paragraph 12, Absatz 6, Litera a, AIVG. Wie der Replik des AMS vom 24.03.2015 entnommen werden kann, geht es selbst davon aus, dass die Beschwerdeführerin eine selbständig Erwerbstätige ist. Demnach ist jedoch zu konstatieren, dass Paragraph 12, Absatz 6, Litera c, AIVG anwendbar ist.

Dieser § 12 Abs. 6 lit c AIVG verweist auf § 36a AIVG. Laut § 36a Abs. 5 Z 1 AIVG hätte die Beschwerdeführerin eine Erklärung für die Monate November und Dezember abgeben müssen. Dies hat sie nicht getan, da sie ja die Beschäftigung dem AMS überhaupt nicht gemeldet hat. Wäre § 36a Abs. 5 Z 1 AIVG auf den vorliegenden Fall anzuwenden, dann auch § 36a Abs. 7 AIVG. Dann würde die Rechnung € Dieser Paragraph 12, Absatz 6, Litera c, AIVG verweist auf Paragraph 36 a, AIVG. Laut Paragraph 36 a, Absatz 5, Ziffer eins, AIVG hätte die Beschwerdeführerin eine Erklärung für die Monate November und Dezember abgeben müssen. Dies hat sie nicht getan, da sie ja die Beschäftigung dem AMS überhaupt nicht gemeldet hat. Wäre Paragraph 36 a, Absatz 5, Ziffer eins, AIVG auf den vorliegenden Fall anzuwenden, dann auch Paragraph 36 a, Absatz 7, AIVG. Dann würde die Rechnung €

$350 / 2 = € 175$ lauten und somit hätte die Beschwerdeführerin im Monat November € 175 verdient.

Der erkennende Richter ist der Ansicht, dass § 36a Abs. 5 Z 1 AIVG jedoch mangels Meldung der Tätigkeit durch die Beschwerdeführerin nicht anwendbar ist. Dies ergibt sich auch aus folgendem Text: "Eine Rückforderung vor diesem Zeitpunkt sei aber dann zulässig, wenn die selbstständige Erwerbstätigkeit nicht gemeldet und daher § 36a Abs 5 Z 1 AIVG bei der Gewährung der Leistung nicht angewendet wurde (VwGH 30.1.2002, 98/08/0233)." (Krapf/Keul (Hrsg), Arbeitslosenversicherungsgesetz: Praxiskommentar (10. Lfg 2014) § 36a AIVG, Rz 725). Somit ist aber aus Sicht des erkennenden Richters § 36a Abs. 7 AIVG auch nicht anwendbar. Der erkennende Richter ist der Ansicht, dass Paragraph 36 a, Absatz 5, Ziffer eins, AIVG jedoch mangels Meldung der Tätigkeit durch die Beschwerdeführerin nicht anwendbar ist. Dies ergibt sich auch aus folgendem Text: "Eine Rückforderung vor diesem Zeitpunkt sei aber dann zulässig, wenn die selbstständige Erwerbstätigkeit nicht gemeldet und daher Paragraph 36 a, Absatz 5, Ziffer eins, AIVG bei der Gewährung der Leistung nicht angewendet wurde (VwGH 30.1.2002, 98/08/0233)." (Krapf/Keul (Hrsg), Arbeitslosenversicherungsgesetz: Praxiskommentar (10. Lfg 2014) Paragraph 36 a, AIVG, Rz 725). Somit ist aber aus Sicht des erkennenden Richters Paragraph 36 a, Absatz 7, AIVG auch nicht anwendbar.

Damit ist aber § 12 Abs. 6 lit c AIVG noch nicht zu Ende. Es gibt ja dann den Verweis auf § 5 Abs. 2 ASVG. Das Einkommen erreicht, dem Wortlaut des § 12 Abs. 6 lit c AIVG nach, mit € 350 nicht die monatliche Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 Z 1 und Z 2 ASVG von damals € 395,31. Damit ist aber Paragraph 12, Absatz 6,

Litera c, AIVG noch nicht zu Ende. Es gibt ja dann den Verweis auf Paragraph 5, Absatz 2, ASVG. Das Einkommen erreicht, dem Wortlaut des Paragraph 12, Absatz 6, Litera c, AIVG nach, mit € 350 nicht die monatliche Geringfügigkeitsgrenze des Paragraph 5, Absatz 2, Ziffer eins und Ziffer 2, ASVG von damals € 395,31.

Wenn man nun dem Verweis zum § 5 Abs. 2 ASVG folgt, ist fraglich, ob Z 1 oder Z 2 des § 5 Abs. 2 ASVG anwendbar ist. Ausschlaggebend ist dies deshalb, da nur bei Anwendung der Z 2 der Text, der auf die Z 2 folgt, beachtlich ist: "Keine geringfügige Beschäftigung liegt hingegen vor, wenn das im Kalendermonat gebührende Entgelt den in Z 2 genannten Betrag nur deshalb nicht übersteigt, weil [...] - die Beschäftigung im Laufe des betreffenden Kalendermonates begonnen oder geendet hat oder unterbrochen wurde." Wenn man nun dem Verweis zum Paragraph 5, Absatz 2, ASVG folgt, ist fraglich, ob Ziffer eins, oder Ziffer 2, des Paragraph 5, Absatz 2, ASVG anwendbar ist. Ausschlaggebend ist dies deshalb, da nur bei Anwendung der Ziffer 2, der Text, der auf die Ziffer 2, folgt, beachtlich ist: "Keine geringfügige Beschäftigung liegt hingegen vor, wenn das im Kalendermonat gebührende Entgelt den in Ziffer 2, genannten Betrag nur deshalb nicht übersteigt, weil [...] - die Beschäftigung im Laufe des betreffenden Kalendermonates begonnen oder geendet hat oder unterbrochen wurde."

Zu beachten ist weiters die genaue Diktion des Gesetzgebers der Z 1, die von einem Beschäftigungsverhältnis spricht, das für eine kürzere Zeit als einen Kalendermonat vereinbart ist, während bei der Z 2 von einem für mindestens einen Kalendermonat oder auf unbestimmte Zeit vereinbarten Beschäftigungsverhältnis gesprochen wird. Zu beachten ist weiters die genaue Diktion des Gesetzgebers der Ziffer eins,, die von einem Beschäftigungsverhältnis spricht, das für eine kürzere Zeit als einen Kalendermonat vereinbart ist, während bei der Ziffer 2, von einem für mindestens einen Kalendermonat oder auf unbestimmte Zeit vereinbarten Beschäftigungsverhältnis gesprochen wird.

Der erkennende Richter geht davon aus, dass kein "Beschäftigungsverhältnis" im Sinne des § 5 Abs. 2 ASVG vorliegt. Damit der Verweis des Gesetzgebers in § 12 Abs. 6 lit. c AIVG auf § 5 Abs. 2 ASVG nicht ad absurdum geführt wird und ein, der monatlichen Geringfügigkeitsgrenze gegenüberstellbarer monatlicher Vergleichsbetrag ermittelt werden kann, lässt der erkennende Richter folgende Gedanken zur Beseitigung einer Gesetzeslücke walten. Der Gesetzgeber hat im § 12 Abs. 6 lit. c AIVG auf eine Bestimmung für unselbständige Beschäftigungen im ASVG verwiesen. Um einen systemkonformen Lückenschluss zu bewältigen, ist zu beachten, dass die unselbständigen Beschäftigungsverhältnisse (bei Vorlage des Einkommens durch Lohnzettel, sofortige Entscheidung ob unter oder über der Geringfügigkeitsgrenze, etc.) und die selbständige Tätigkeit (eigene Erklärung der Partei über erzielten Umsatz und Einkommen, vorläufige Leistungsbeurteilung, Vorlage des maßgeblichen ESt Bescheides und erst dann endgültige Beurteilung über Leistungsbezug mit Rückforderungsmöglichkeit, und diese in jedem Fall, auch ohne Verschulden etc.) unterschiedlich behandelt werden. Auch der VwGH hat eine unterschiedliche Behandlung - da sachlich geboten - bejaht. Da auch das AMS in der Stellungnahme vom 24.03.2015 der Meinung ist, dass es irrelevant ist, "an welchen speziellen Tagen dieses Werk errichtet wurde", ist aus Sicht des erkennenden Richters die analoge Anwendung der Berechnungsmethode des § 36a Abs. 7 AIVG zum Zwecke der Ermittlung eines monatlichen Vergleichsbetrags gerechtfertigt. Der erkennende Richter geht davon aus, dass kein "Beschäftigungsverhältnis" im Sinne des Paragraph 5, Absatz 2, ASVG vorliegt. Damit der Verweis des Gesetzgebers in Paragraph 12, Absatz 6, Litera c, AIVG auf Paragraph 5, Absatz 2, ASVG nicht ad absurdum geführt wird und ein, der monatlichen Geringfügigkeitsgrenze gegenüberstellbarer monatlicher Vergleichsbetrag ermittelt werden kann, lässt der erkennende Richter folgende Gedanken zur Beseitigung einer Gesetzeslücke walten. Der Gesetzgeber hat im Paragraph 12, Absatz 6, Litera c, AIVG auf eine Bestimmung für unselbständige Beschäftigungen im ASVG verwiesen. Um einen systemkonformen Lückenschluss zu bewältigen, ist zu beachten, dass die unselbständigen Beschäftigungsverhältnisse (bei Vorlage des Einkommens durch Lohnzettel, sofortige Entscheidung ob unter oder über der Geringfügigkeitsgrenze, etc.) und die selbständige Tätigkeit (eigene Erklärung der Partei über erzielten Umsatz und Einkommen, vorläufige Leistungsbeurteilung, Vorlage des maßgeblichen ESt Bescheides und erst dann endgültige Beurteilung über Leistungsbezug mit Rückforderungsmöglichkeit, und diese in jedem Fall, auch ohne Verschulden etc.) unterschiedlich behandelt werden. Auch der VwGH hat eine unterschiedliche Behandlung - da sachlich geboten - bejaht. Da auch das AMS in der Stellungnahme vom 24.03.2015 der Meinung ist, dass es irrelevant ist, "an welchen speziellen Tagen dieses Werk errichtet wurde", ist aus Sicht des erkennenden Richters die analoge Anwendung der Berechnungsmethode des Paragraph 36 a, Absatz 7, AIVG zum Zwecke der Ermittlung eines monatlichen Vergleichsbetrags gerechtfertigt.

Somit lautet die Berechnung für den monatsweisen Vergleichsbetrag:

$$€ 350 / 2 = € 175$$

Dieser Vergleichsbetrag liegt mit € 175 aber unter der monatlichen Geringfügigkeitsgrenze von € 395,31.

Obiter ist noch auszuführen, dass - sollte das AMS nicht der Meinung bezüglich der analogen Anwendung des § 36a Abs. 7 AIVG zugeneigt sein -, noch ein anderer Argumentationsweg denkbar ist, der zum selben Ergebnis führt. Wäre das AMS von der Anwendbarkeit der Bestimmung des § 5 Abs. 2 ASVG aufgrund des ausdrücklichen Verweises durch § 12 Abs. 6 lit. c AIVG auch auf Selbständige überzeugt, so ist weiters zu konstatieren, dass die Beschwerdeführerin unter die Z 2 fällt, da der Werkvertragszeitraum und der Honorarnotenzeitraum 2 Obiter ist noch auszuführen, dass - sollte das AMS nicht der Meinung bezüglich der analogen Anwendung des Paragraph 36 a, Absatz 7, AIVG zugeneigt sein -, noch ein anderer Argumentationsweg denkbar ist, der zum selben Ergebnis führt. Wäre das AMS von der Anwendbarkeit der Bestimmung des Paragraph 5, Absatz 2, ASVG aufgrund des ausdrücklichen Verweises durch Paragraph 12, Absatz 6, Litera c, AIVG auch auf Selbständige überzeugt, so ist weiters zu konstatieren, dass die Beschwerdeführerin unter die Ziffer 2, fällt, da der Werkvertragszeitraum und der Honorarnotenzeitraum 2

Kalendermonate (ein paar Tage im November (= Kalendermonat 1) und

einige im Dezember (= Kalendermonat 2)) in der klaren Diktion des

Gesetzgebers umfasst. Nur dann ist die fiktive Hochrechnung, die das AMS in der Beschwerdevorentscheidung vorgenommen hat, zulässig, da sich der Text, der an die Z 2 anschließt, nur auf die Z 2 bezieht, nicht auf die Z 1. In dieser Variante übersteigt der Betrag im Sinne des Gesetzestextes aber nicht "nur deshalb nicht" die Geringfügigkeitsgrenze, weil die "Beschäftigung" im Laufe des betreffenden Kalendermonates begonnen hat, sondern weil die Beschwerdeführerin insgesamt faktisch nur € 350 über den gesamten Vertragszeitraum hinweg bekommen hat. Nach der gewählten Berechnungsmethode des AMS wäre die Beschwerdeführerin aufgrund des fiktiv hochgerechneten Entgelts Krösus, vor allem wenn das Entgelt auch für den Monat Dezember hochzurechnen wäre (was für das AMS mangels Bezuges im Dezember in diesem Fall nicht notwendig war). Hier wird jedoch mit fiktiven Beträgen gespielt, die tatsächlich nie zur Auszahlung kamen. Daher ist der erkennende Richter der Meinung, dass die Gesetzesbestimmung "nur deshalb nicht" mit einer weiteren Formel, als faktischem Entgeltdeckel der fiktiven Hochrechnung, zu hinterlegen ist. Diese Formel lautet: "Addiere alle Honorarnoten/Lohzettel im Zeitraum des Vertragsverhältnisses und kontrolliere die Summe aller Entgelte. Liegt diese Summe unter der Geringfügigkeitsgrenze, so liegt eine Bestätigung dafür vor, dass nicht nur wegen des untermonatigen Arbeitsbeginns die Geringfügigkeitsgrenze nicht überstiegen wurde. Insofern ist die fiktive Hochrechnung dann als subsidiär zu vernachlässigen." Damit wäre zum Einen das Ziel, dass der Gesetzgeber vor Augen hatte, Rumpfanfangsmonate und Rumpfundmonate langer Dienstverhältnisse ebenfalls der Vollversicherungspflicht zu unterwerfen, gewahrt und eine Umgehung auch weiterhin nicht möglich, da bei längeren Dienstverhältnissen die Entgeltsumme im Zeitraum des Vertragsverhältnisses regelmäßig die Geringfügigkeitsgrenze übersteigen wird. Gleichzeitig kommt es zum Anderen jedoch zu keiner Ungleichbehandlung mit denjenigen Personen, die - ähnlich wie in diesem Fall - eine 19-tägige "Beschäftigung" vorliegen haben, die allerdings innerhalb eines Kalendermonats abgewickelt wurde und somit nicht unter die fiktive Hochrechnung der Z 2 fallen würden. Der erkennende Richter gibt aber dieser obiter dictum Variante in diesem Absatz nicht den Vorzug. Gesetzgebers umfasst. Nur dann ist die fiktive Hochrechnung, die das AMS in der Beschwerdevorentscheidung vorgenommen hat, zulässig, da sich der Text, der an die Ziffer 2, anschließt, nur auf die Ziffer 2, bezieht, nicht auf die Ziffer eins, In dieser Variante übersteigt der Betrag im Sinne des Gesetzestextes aber nicht "nur deshalb nicht" die Geringfügigkeitsgrenze, weil die "Beschäftigung" im Laufe des betreffenden Kalendermonates begonnen hat, sondern weil die Beschwerdeführerin insgesamt faktisch nur € 350 über den gesamten Vertragszeitraum hinweg bekommen hat. Nach der gewählten Berechnungsmethode des AMS wäre die Beschwerdeführerin aufgrund des fiktiv hochgerechneten Entgelts Krösus, vor allem wenn das Entgelt auch für den Monat Dezember hochzurechnen wäre (was für das AMS mangels Bezuges im Dezember in diesem Fall nicht notwendig war). Hier wird jedoch mit fiktiven Beträgen gespielt, die tatsächlich nie zur Auszahlung kamen. Daher ist der erkennende Richter der Meinung, dass die Gesetzesbestimmung "nur deshalb nicht" mit einer weiteren Formel, als faktischem Entgeltdeckel der fiktiven Hochrechnung, zu hinterlegen ist. Diese Formel lautet: "Addiere alle Honorarnoten/Lohzettel im Zeitraum des Vertragsverhältnisses und kontrolliere die Summe aller Entgelte. Liegt diese Summe unter der Geringfügigkeitsgrenze, so liegt eine Bestätigung dafür vor, dass nicht nur wegen des untermonatigen Arbeitsbeginns die Geringfügigkeitsgrenze nicht überstiegen wurde. Insofern ist die fiktive Hochrechnung dann als subsidiär zu vernachlässigen." Damit wäre zum Einen das Ziel, dass der Gesetzgeber vor Augen hatte, Rumpfanfangsmonate und Rumpfundmonate langer Dienstverhältnisse ebenfalls der

Vollversicherungspflicht zu unterwerfen, gewahrt und eine Umgehung auch weiterhin nicht möglich, da bei längeren Dienstverhältnissen die Entgeltsumme im Zeitraum des Vertragsverhältnisses regelmäßig die Geringfügigkeitsgrenze übersteigen wird. Gleichzeitig kommt es zum Anderen jedoch zu keiner Ungleichbehandlung mit denjenigen Personen, die - ähnlich wie in diesem Fall - eine 19-tägige "Beschäftigung" vorliegen haben, die allerdings innerhalb eines Kalendermonats abgewickelt wurde und somit nicht unter die fiktive Hochrechnung der Ziffer 2, fallen würden. Der erkennende Richter gibt aber dieser obiter dictum Variante in diesem Absatz nicht den Vorzug.

Abschließend sei noch angemerkt:

Wenn das AMS in seinem Schreiben vom 24.03.2015 - entgegen der Beschwerdeentscheidung - davon ausgeht, dass "Die Berechnungsgrundsätze für die Anspruchsprüfung [...] sich nach den Bestimmungen des § 5 Abs. 2 Z 1 ASVG" richten, so läuft diese Aussage für den erkennenden Richter auf eine denkmögliche Anwendung des Gesetzestextes hinaus. Eine fiktive Hochrechnung auf ein Monatsentgelt ist dem Gesetzestext der Z 1 nämlich nicht zu entnehmen. Wenn das AMS in seinem Schreiben vom 24.03.2015 - entgegen der Beschwerdeentscheidung - davon ausgeht, dass "Die Berechnungsgrundsätze für die Anspruchsprüfung [...] sich nach den Bestimmungen des Paragraph 5, Absatz 2, Ziffer eins, ASVG" richten, so läuft diese Aussage für den erkennenden Richter auf eine denkmögliche Anwendung des Gesetzestextes hinaus. Eine fiktive Hochrechnung auf ein Monatsentgelt ist dem Gesetzestext der Ziffer eins, nämlich nicht zu entnehmen.

Soweit das AMS auf eine Auskunft der WGKK zur Berechnung der Geringfügigkeitsgrenze verweist, so erlaubt sich der erkennende Richter den Hinweis auf das Vorliegen eines Werkvertrages, einer Honorarnote und einer, in der vom AMS selbst angenommenen, selbständigen Tätigkeit. Insofern wäre hier ein Hinweis auf eine Auskunftsmöglichkeit bei der SVA naheliegender.

Ein Abspruch über den Antrag auf aufschiebende Wirkung im Vorlageantrag hat sich aufgrund der nunmehrigen Sachentscheidung erübrigt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Zulässigkeit 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 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.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt.

Der erkennende Richter hat 2 Lösungsvarianten aufgezeigt, die sich in der bisherigen Rechtsprechung des VwGH - soweit ersichtlich - nicht wiederfinden.

Die nicht bevorzugte Variante 2 könnte theoretisch auch weitere Auswirkungen zeitigen, die über diesen Einzelfall hinausgehen, da bei einer derartigen Deckelung durch das faktisch erhaltene Entgelt und dem subsidiären Zurücktreten der fiktiven Hochrechnung in den Rumpffmonaten negative Auswirkungen auf unbefristet geschlossene Dienstverhältnisse, die nach kürzester Probezeit aufgelöst werden, denkbar sind.

Schlagworte

Berechnung, Erwerbstätigkeit, Geringfügigkeitsgrenze,
Notstandshilfe, Revision zulässig, Rückforderung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W228.2102728.1.00

Zuletzt aktualisiert am

11.05.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at