

Gericht

BVwG

Entscheidungsdatum

09.12.2019

Geschäftszahl

W263 2145647-1

Spruch

W263 2145647-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag.a Christina KERSCHBAUMER als Vorsitzende und die fachkundige Laienrichterin Barbara SCHRÖDING und den fachkundigen Laienrichter Mag. Rudolf NORTH als Beisitzer auf Grund des Vorlageantrages über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice XXXX vom 27.10.2016, VN XXXX , nach Beschwerdeentscheidung vom 22.12.2016, GZ: XXXX , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 04.12.2019, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und die Beschwerdeentscheidung bestätigt.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Die nunmehrige Beschwerdeführerin stand gegenständlich zuletzt seit 01.12.2015 im Bezug von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung, ab 30.08.2016 bezog sie Notstandshilfe.

2. Die Beschwerdeführerin stand ab 01.12.2015 - wie sie auch in den Antragsformularen jeweils angeführt hatte - in einem geringfügigen Dienstverhältnis zur XXXX .

2. Mit Meldung vom 17.10.2016 teilte der Hauptverband der Österreichischen Sozialversicherungsträger dem Arbeitsmarktservice

XXXX (im Folgenden: AMS) mit, dass die Beschwerdeführerin von 01.09.2016 bis 30.09.2016 in einem vollversicherungspflichtigen Dienstverhältnis zur XXXX stehe.

3. Im Rahmen des Parteienghört brachte die Beschwerdeführerin in einer Stellungnahme vom 25.10.2016 im Wesentlichen vor, dass sie im September € 358,02 brutto verdient habe, jedoch der Gesetzgeber einen ihr nicht bekannten Passus eingebaut habe, dass das Kilometergeld ab einem gewissen Betrag nicht mehr sozialversicherungsfrei gewährt werde. Dabei diene es ihr als reine Aufwandsentschädigung, weil sie hohe Ausgaben für Betriebsmittel habe. So habe sie genau jetzt, wo die Aufwandsentschädigung erstmal ins Gewicht fallen würde, diese Kilometergrenze erreicht und somit €

457,38 statt € 358,02, also um € 41,66 über der Geringfügigkeitsgrenze verdient. Weder das AMS noch die XXXX hätten sie auf diesen Schranken hingewiesen. Sie selbst sei keine Finanzsteuerexpertin. In den

vorangegangenen Monaten sie sie weit unterhalb dieser Grenze gewesen, sogar inklusive Kilometergeld. Sie sei dem Gesetzgeber in die bewusst gestellte Falle hineingeraten.

4. Mit Bescheid des AMS vom 27.10.2016 wurde gemäß § 38 in Verbindung mit § 24 Abs. 2 Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (AIVG), BGBl. Nr. 609/1977 in geltender Fassung, der Bezug der Notstandshilfe für den Zeitraum von 01.09.2016 bis 30.09.2016 widerrufen bzw. die Bemessung rückwirkend berichtigt und die Beschwerdeführerin gemäß § 38 in Verbindung mit § 25 Abs. 1 AIVG zur Rückzahlung der unberechtigt empfangenen Notstandshilfe in Höhe von € 867,90 verpflichtet.

Begründend wurde ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung für den Zeitraum vom 01.09.2016 bis 30.09.2016 zu Unrecht bezogen habe, weil sie seit 01.09.2016 ein Dienstverhältnis zur XXXX habe und dies dem AMS nicht gemeldet bzw. verspätet gemeldet habe. Sie hätte erkennen müssen, dass ihr die Leistung für diesen Zeitraum nicht zustehe.

5. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht Beschwerde vom 07.11.2016, in welcher sie vorbrachte, das Dienstverhältnis zur XXXX sei kein Angestelltenverhältnis. Das Einkommen erfolge leistungsabhängig im Nachhinein. Daher sei die Höhe des Einkommen keinesfalls zu 100% im Vorhinein errechenbar. Die Firma XXXX benötige weiters bis Mitte des Folgemonats Zeit, um die Honorarnoten zu erstellen. Die Fahrer selbst erhalten die Lohnabrechnung wiederum um Tage später. Die Beschwerdeführerin hätte unmöglich etwas wissen können, was nicht einmal der Dienstgeber selbst wissen habe können. Ihre errechnete Information über den möglichen Lohn sei bei rund € 360,-- für September gelegen, also weit unter der Geringfügigkeitsgrenze.

Die XXXX habe die Beschwerdeführerin zu keiner Zeit für 40 Stunden angestellt. Vielmehr habe es sich um eine einmalige Überschreitung der Geringfügigkeitsgrenze in einem schwankenden freien Dienstverhältnis gehandelt. Das Brutto-Entgelt von € 457,38 entspreche auch keinesfalls einem Vollzeit-Angestellten-Lohn und erkläre sich lediglich aus der im September etwas höheren Auftragslage und der Bereitschaft der Beschwerdeführerin, zwei Tage für abwesende Dienstnehmer einzuspringen. Sie genieße auch bei weitem nicht annähernd jenen Schutz, den echten Angestellte genießen: Sicherheit, Arbeitsschutz, ein Gehalt, mit dem man leben könne, 14 Monatsgehälter, bei Krankheit uneingeschränkte Bezahlung, Wetterunabhängigkeit usw.

Demnach treffe es zwar zu, dass die Beschwerdeführerin im Monat September wegen Überschreitung der Geringfügigkeitsgrenze, lediglich durch einen Teil des Kilometergeldes (Aufwandsentschädigung), nicht bezugsberechtigt gewesen sei. Jedoch treffe es nicht zu, dass sie bewusst und absichtlich etwas verschwiegen habe, womit die Rückzahlung des kompletten Bezugs begründet werde.

Der geringfügige Job sei von der Beschwerdeführerin nur deshalb angenommen worden, weil sie sich ohne diesen ihre hohen Lebensunterhaltungskosten, vor allem Abgaben und Gebühren, nicht leisten könne. Zwar sei man bei XXXX als Dienstnehmer meist gefragt, die Arbeitsbedingungen entsprächen keinesfalls jenen von Akademikern. Daher sei sie in der AMS-Betreuung zur Arbeitssuche geblieben, welche sie bislang vor allem selbst getätigt habe.

Sie begehre in jedem Fall einen Aufschub der Rückzahlung, weil sie zu dieser derzeit nicht in der Lage sei. Weiters begehre sie, die Höhe der Rückzahlungssumme zu überdenken.

Der Beschwerde war die Lohn/Gehaltsabrechnung für September 2016 angehängt, welche € 457,38 brutto ausweist.

6. In der Stellungnahme vom 15.12.2016 wiederholte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen ihr Beschwerdevorbringen. Ergänzend beehrte sie, den Sachverhalt, welcher zur Überschreitung der Geringfügigkeitsgrenze geführt habe, genauer zu prüfen. Die jährlich pauschalierte sozialversicherungsfreie Grenze gelte demnach auf zwölf Monate verteilt. Ebenso müsse eine Überschreitung dieser Grenze auf zwölf Monate verteilt angerechnet werden, das seien in ihrem Fall € 8,28, die zum Gehalt von € 358,02 hinzugerechnet werden dürfen.

7. Mit Beschwerdeentscheidung vom 22.12.2016 wurde die Beschwerde abgewiesen. Richtig sei, dass die Beschwerdeführerin dem AMS ordnungsgemäß gemeldet habe, seit 01.12.2015 bei der XXXX geringfügig beschäftigt zu sein. Mit Unterfertigung der Anträge haben sie sich unter anderem dazu verpflichtet, den Eintritt in ein Arbeitsverhältnis (auch bei geringfügiger Beschäftigung) sofort dem AMS zu melden. Außerdem habe sie sich dazu verpflichtet, spätestens innerhalb einer Woche nach Eintritt des Ereignisses jede Änderung ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse und der ihrer Angehörigen, sowie jede andere für den Fortbestand und das Ausmaß ihres Anspruches maßgebende Änderung dem AMS zu melden.

In den EDV-Aufzeichnungen finde sich kein Hinweis, dass die Beschwerdeführerin dem AMS die Steigerung ihrer Arbeitszeit/Mehrarbeit im September 2016 bzw. die Änderung gemeldet habe.

Laut aktueller Auskunft des Hauptverbandes der Österreichischen Sozialversicherungsträger sei die Beschwerdeführerin von 01.09.2016 bis 30.09.2016 in einem vollversicherten (freien) Dienstverhältnis gestanden.

Nach der vorliegenden Lohnbescheinigung des Dienstgebers habe die Beschwerdeführerin im September 2016 ein Bruttoentgelt in Höhe von €

457,38 erzielt. Das darin enthaltene Kilometergeld sei Lohnbestandteil und pflichtversicherungspflichtig, worauf die Beschwerdeführerin laut Auskunft des Dienstgebers im Vertrag und in der Betriebsordnung ausdrücklich hingewiesen worden sei.

Dieser Betrag liege über der für das Jahr 2016 maßgeblichen Geringfügigkeitsgrenze in Höhe von monatlich € 415,72. Dementsprechend sei sie auch von der Wiener Gebietskrankenkasse pensionspflichtversichert worden.

Anspruch auf Arbeitslosengeld/Notstandshilfe habe nur derjenige, der auch arbeitslos sei, wobei derjenige nicht als arbeitslos gelte, der der Pflichtversicherung unterliege und ein Einkommen erziele, das über der jeweils maßgeblichen Geringfügigkeitsgrenze liege.

Gemäß § 5 Abs. 2 ASVG gelte eine Beschäftigung als geringfügig, wenn Sie für eine kürzere Zeit als einen Kalendermonat vereinbart sei und für einen Arbeitstag im Durchschnitt ein Entgelt von höchstens €

31,92, insgesamt jedoch von höchstens € 415,72 gebühre oder für mindestens einen Kalendermonat oder auf unbestimmte Zeit vereinbart sei und im Kalendermonat kein höheres Entgelt als € 415,72 gebühre.

Somit sei die Beschwerdeführerin vom 01.09.2016 bis 30.09.2016 nicht als arbeitslos anzusehen, weshalb auch kein Anspruch auf Notstandshilfe gegeben sei.

Die Zuerkennung der Notstandshilfe war daher gemäß § 24 in Verbindung mit den §§ 7 und 12 AIVG vom 01.09.2016 bis 30.09.2016 zu widerrufen.

Wie die Beschwerdeführerin selbst in ihrer Beschwerde ausgeführt habe, habe sie im September 2016 aufgrund der etwas höheren Auftragslage und ihrer Bereitschaft, zwei Tage für abwesende Dienstnehmer einzuspringen, mehr als in den Vormonaten gearbeitet. Dies habe sie dem AMS allerdings nicht gemeldet.

Diesbezüglich sei festzustellen, dass die von der Beschwerdeführerin geleistete Mehrarbeit bzw. die Steigerung ihrer Arbeitszeit zum Überschreiten der Geringfügigkeitsgrenze geführt habe. Diese Mehrarbeit hätte die Beschwerdeführerin dem AMS melden müssen und sie habe daher, weil sie dies nicht getan habe, ihre dem AMS gegenüber bestehende Meldepflicht verletzt.

Laut Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes rechtfertige die Verletzung der Meldepflicht die Annahme des im § 25 Abs. 1 AIVG normierten Rückforderungstatbestandes einer Verschweigung maßgebender Tatsachen. Der Arbeitslose habe dem AMS eine Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse - wozu auch eine Arbeitszeiterhöhung bzw. die Leistung von Mehrarbeit gehöre - auch dann zu melden, wenn sie seiner Auffassung nach den Anspruch auf eine Leistung der Arbeitslosenversicherung nicht zu beeinflussen vermöge. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, sie habe im September 2016 die Höhe ihres Einkommens nicht wissen können und sei davon ausgegangen, dass sie unter der Geringfügigkeitsgrenze verdienen werde, gehe ins Leere.

Das AMS gehe daher davon aus, dass die Beschwerdeführerin durch die Verletzung ihrer Meldepflicht dem AMS maßgebende Tatsachen verschwiegen habe, weshalb die Rückforderung der vom 01.09.2016 bis 30.09.2016 zu Unrecht bezogenen Notstandshilfe in Höhe von € 867,90 (30 Tagsätze zu je € 28,93) gemäß § 25 Abs. 1 AIVG zu Recht erfolge.

8. Mit fristgerechtem Vorlageantrag vom 09.01.2017 brachte die Beschwerdeführerin ergänzend vor, dass sich die Beschwerdeentscheidung auch auf § 5 Abs. 2 ASVG stütze. Der dort gebrauchte Begriff "Entgelt" sei rechtlich nicht normiert. Wikipedia übersetzte ihn mit: "Im Vertrag vereinbarte Gegenleistung". Sei damit auch ein Kostenersatz gemeint? Nein, denn mit einem Kostenersatz würden nur ausgelegte Kosten rückerstattet. Die Gegenleistung jedoch werde durch eine Leistung begründet. Es müsse also auf die normierte Begriffsbestimmung des EStG verwiesen werden. Einkommen im Sinne des § 2 Abs. 2 EStG sei der

Gesamtbetrag der Einkünfte nach Abzug der Sonderausgaben, außergewöhnlichen Belastungen und Kinderfreibeträge (= Steuerbemessungsgrundlage). Einkünfte seien der Saldo aus Einnahmen minus Ausgaben. Bei Dienstnehmern könnten die Einnahmen auch Bezüge genannt werden.

Freie Dienstnehmer seien Unternehmer im Sinne des UStG 1994. Sie würden keinen Lohn bzw. Gehalt erhalten, sondern ein Honorar. Sie müssten daher eine Einkommensteuererklärung für das jeweilige Kalenderjahr legen, erst dann könne das Einkommen ermittelt werden.

Die Beschwerdeführerin sei bei der XXXX ausdrücklich als freie Dienstnehmerin beschäftigt. Entgegen der Auskunft des Dienstgebers vom 23.11.2016 habe sie weder einen Vertrag noch eine Betriebsordnung erhalten, wohl aber Lohnbescheinigungen, in welcher die Lohnart als Honorar bezeichnet werde. Sie führe für die XXXX Auftragsbotendienste durch, wobei sie ihr eigenes Fahrrad sowie weitere eigene Ausrüstung verwende. Die hierbei zurückgelegten Kilometer würden in einer monatlichen Fahrerabrechnungsliste aufgezeichnet. Diese enthalte die jeweilige Mindeststrecke, welche nach dem Abholen bis zum Zustellpunkt zurückzulegen sei. Selbstverständlich sei der nächste Abholpunkt nicht mit dem letzten Zustellpunkt identisch, sodass eine unterschiedlich weite Strecke dorthin zurückzulegen sei, welche nicht in der Fahrerabrechnungsliste aufscheine und daher auch nicht bezahlt werde. Das gleiche Schicksal erleide die Anfahrt zum ersten Auftrag sowie die Heimfahrt vom letzten Auftrag, aber auch das Überbringen von Listen an XXXX, mit anschließender Heimfahrt nach XXXX.

Dadurch könne die auf der Fahrerabrechnungsliste abgegoltene Kilometerzahl etwa mit dem Faktor 2,1 multipliziert werden, dies ergebe die tatsächlich gefahrene Kilometerzahl. Außerdem seien Art und Entfernung der zurückzulegenden Strecke sowie auch die Zahl der Aufträge nicht vorhersehbar und vom XXXX nicht steuerbar; er müsse nehmen, was ihm von der Zentrale zugewiesen werde. Lehne er mehrmals Aufträge ab, so bekomme er überhaupt keine mehr.

So weise die Fahrerabrechnungsliste 09/2016 90 Aufträge mit einem Honorar von € 418,05 aus, während jene aus 12/2015 bei 89 Aufträgen ein Honorar von € 382,11 erbringe. Das Kilometergeld betrage jedoch bei 90 Aufträgen € 102,54; bei 89 Aufträgen € 127,64.

Nehme man die sogenannte Lohn/Gehaltsabrechnung, die eigentlich eine Honorarabrechnung sei, für September 2016 in Verbindung mit der Fahrerabrechnungsliste, so ergebe sich:

$220 \text{ gelistete km} \times \text{Faktor } 2,1 = 462 \text{ tatsächlich aufgewendete Kilometer}$

$462 \times (\text{amtliches Kilometergeld}) 0,38 = 176,56.$

Diese € 176,56 seien im Rahmen der Einkommensteuererklärung vom Brutto-Honorar € 457,38 abzuziehen, sodass sich ein Einkommen aus Tätigkeiten einer freien Dienstnehmerin (gemäß § 22 EStG) von € 281,82 ergebe.

Weitere Ausgaben und Sonderausgaben seien hier noch nicht berücksichtigt. Jedenfalls liege das so errechnete Monatseinkommen für September 2016 weit unter der Geringfügigkeitsgrenze.

Im gegenständlichen Fall wäre zunächst zu prüfen gewesen, um welche Art des Beschäftigungsverhältnisses es sich handle, und welche gesetzlichen Bestimmungen dadurch zur Anwendung kommen. So hätte man festgestellt, dass hier die ESt-Richtlinien für Unternehmer gelten. Dies hätte zur Folge gehabt, dass ein Rückforderungs- oder Herabsetzungsbescheid gemäß § 25 Abs. 1 AIVG erst nach Vorlage eines EStG- oder/und UStG-Bescheides hätte erlassen werden können.

Keinesfalls könne der Beschwerdeführerin angelastet werden, sie habe ihre Meldepflichten gegenüber dem AMS verletzt, weil sie davon ausgehen habe können, dass ein derart geringes Einkommen keine Überschreitung der Geringfügigkeitsgrenze auslösen könne.

Der angefochtene Bescheid sei daher aufzuheben.

Dem Vorlageantrag angehängt waren die Lohn/Gehaltsabrechnungen und die Fahrerabrechnungsliste jeweils für die Monate September 2016 und Dezember 2015.

9. Der Vorlageantrag und die Beschwerde wurden gemäß § 15 Abs. 2 letzter Satz VwGVG dem Bundesverwaltungsgericht unter Anschluss der Akten des Verfahrens vorgelegt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die Beschwerdeführerin stand ab 01.12.2015 im Bezug von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung, ab 30.08.2016 bezog sie Notstandshilfe in Höhe von € 28,93 täglich. Die Beschwerdeführerin stellte mit 01.12.2015 (Datum der Geltendmachung) beim AMS einen Antrag auf Arbeitslosengeld, in welchem sie ihre geringfügige Beschäftigung bei XXXX bekanntgab.

Mit 30.08.2016 (Datum der Geltendmachung) stellte die Beschwerdeführerin einen Antrag auf Notstandshilfe. Auf Seite 2 gab sie an, in einer geringfügigen Beschäftigung zu stehen. Auf Seite 4 des Antrages wurde sie darüber informiert, dass sie gemäß § 50 Abs. 1 AIVG verpflichtet war, jede Änderung ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse oder jede andere für den Fortbestand und das Ausmaß ihres Anspruches maßgebende Änderung spätestens innerhalb einer Woche nach Eintritt des Ereignisses mitzuteilen.

Die Beschwerdeführerin ging mit 01.12.2015 ein geringfügiges freies Dienstverhältnis als XXXX zur XXXX ein und war gegenständlich bis 02.11.2016 dort beschäftigt. Mit Unterbrechungen war die Beschwerdeführerin zuvor und danach ebenfalls bei der XXXX beschäftigt.

Sie verwendete für die Tätigkeit ihr eigenes Fahrrad, wobei sie dieses aber nicht gesondert steuerlich geltend machte. Den verwendeten Rucksack hatte sie bereits viele Jahre zuvor nach den damaligen Vorgaben der XXXX angeschafft. Sie benutzte ihr eigenes Handy, wobei auf diesem die XXXX der Dienstgeberin installiert war, welche sie für die Tätigkeit verwendete und gab es an Arbeitskleidung ein XXXX .

Es gab zu Beginn der Tätigkeit als XXXX grundsätzlich eine Einschulungsphase. Disponenten in der Zentrale der XXXX gaben von dort Aufträge an einen Pool an Fahrern weiter; sie verteilten die Aufträge an die Fahrer, darunter die Beschwerdeführerin. Die Beschwerdeführerin konnte keinen bedeutenden Einfluss auf die Art der Aufträge, die Länge der zurückzulegenden Strecke oder die Zahl der Aufträge nehmen oder Aufträge frei ablehnen. Die erfolgte Zustellung war für die XXXX ersichtlich.

Die Beschwerdeführerin war nach im Voraus erstellten wöchentlichen Plänen tätig. Sie hatte sich an die einmal getroffene Einteilung grundsätzlich zu halten und sich zu Beginn der Tätigkeit im EDV-System anzumelden. Im Falle einer Verhinderung wurde seitens der XXXX Ersatz organisiert, wobei dies im gegenständlichen Dienstverhältnis der Beschwerdeführerin nie oder nur sehr selten vorkam. Die Beschwerdeführerin erledigte die ihr zugewiesenen Aufträge selbst und gab diese nicht an eigener Dienstnehmer, Subunternehmer o. a. weiter.

Im September 2016 verzeichnete die XXXX eine etwas höhere Auftragslage und sprang die Beschwerdeführerin an zwei Tagen für abwesende Dienstnehmer ein. Die Beschwerdeführerin meldete dies aber - wie die Überschreitung der Geringfügigkeitsgrenze - nicht dem AMS.

Die Beschwerdeführerin bezog von 01.09.2016 bis 30.09.2016 Notstandshilfe in Höhe von € 867,90.

Aufgrund einer Meldung des Hauptverbandes der Österreichischen Sozialversicherungsträger vom 17.10.2016 erfuhr das AMS, dass die Beschwerdeführerin vom 01.09.2016 bis 30.09.2016 bei der XXXX vollversicherungspflichtig beschäftigt gewesen war.

Die Beschwerdeführerin erhielt im September 2016 ein Bruttoentgelt von € 457,38, zusammengesetzt aus dem "Honorar" in Höhe von € 358,01 und dem Kilometergeld in Höhe von € 99,36. Im September 2016 hatte die Beschwerdeführerin bereits mehr als € 570,- Kilometergeld für das Jahr 2016 erhalten.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus den zur gegenständlichen Rechtssache vorliegenden Verfahrensakten des AMS und des Bundesverwaltungsgerichts.

Die Feststellungen zum Bezug der Beschwerdeführerin von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung ergeben sich insb. aus dem Bezugsverlauf vom 24.01.2017.

Dass die Beschwerdeführerin im Antrag auf Arbeitslosengeld vom 01.12.2015 ihre geringfügige Beschäftigung bekanntgab, ergibt sich aus der Aktenlage, insbesondere der Beschwerdeverentscheidung vom 22.12.2016, und ist unstrittig. Der Antrag auf Notstandshilfe vom 30.08.2016 liegt im Akt ein.

Die Feststellungen zur Beschäftigung der Beschwerdeführerin bei der XXXX beruhen insb. auf dem Versicherungsverlauf vom 24.01.2017, dem Versicherungsverlauf, Stand 03.09.2019, und hinsichtlich des Beginns und des Endes des gegenständlichen Vertragsverhältnisses auch den Angaben der Beschwerdeführerin (s. Niederschrift der mündlichen Beschwerdeverhandlung vom 04.12.2019, S. 3). Aus dem Vorbringen der Behördenvertreterin (s. S. 3) sowie den Angaben der Beschwerdeführerin (s. S. 4, 9) in Verbindung mit der weiteren Aktenlage ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin zuvor und danach ebenfalls bei der XXXX beschäftigt war.

Die Feststellungen zum Fahrrad, zum Rucksack, dem Handy und der XXXX, dem XXXX sowie zur Einschulungsphase ergeben sich auf Grund der Angaben der Beschwerdeführerin. Der erkennende Senat sieht keine Gründe, an diesen Angaben zu zweifeln (s. u.a. Niederschrift S. 4 letzte Zeile; S. 9; S. 5 und S. 4; S. 5; S. 4). Es haben sich auch keine Hinweise darauf ergeben, dass das Fahrrad seiner Art nach von vornherein in erster Linie der in Rede stehenden betrieblichen Tätigkeit zu dienen bestimmt war (s. u.a. ebenfalls S. 4).

Die Feststellungen zum Ablauf der Auftragsverteilung ergeben sich aus dem notorischen Gerichtswissen und der Bestätigung der Beschwerdeführerin (s. S. 4). Dass die Beschwerdeführerin keinen bedeutenden Einfluss auf die Art der Aufträge, die Länge der zurückzulegenden Strecke oder die Zahl der Aufträge nehmen oder Aufträge frei ablehnen konnte, ergibt sich bereits aus ihrem Vorbringen im Vorlageantrag vor dem Hintergrund der dargestellten Abläufe. Soweit sie in der Beschwerdeverhandlung davon abweichende Angaben machte, relativierte sie diese über Vorhalt wieder (s. S. 7) und war die Beschwerdeführerin insgesamt nach dem persönlichen Eindruck merklich bemüht, ihre Tätigkeit möglichst selbständig darzustellen, wobei ihre Angaben dazu knapp und vage blieben und sie diese über Nachfrage dann relativierte und erst teilw. konkretisierte. Dass die erfolgte Zustellung für die XXXX ersichtlich war, ergibt sich aus den lebensnahen Angaben der Beschwerdeführerin, nach welchen die Bestätigung durch den Empfänger auch über die XXXX gelaufen sei (s. S. 7). Die Feststellungen zu den Wochenplänen ergaben sich ebenso aus den Angaben der Beschwerdeführerin, welche auf Nachfrage erkennen ließ, dass sie sich an eine einmal getroffene Einteilung zu halten hatte, wenn die Beschwerdeführerin auch nur äußerst vage und knappe Antworten gab (s. S. 5 f; s. zur Anmeldung im EDV-System S. 7).

Die Feststellungen zur Vertretung und zur Erledigung durch die Beschwerdeführerin gründen sich auf die plausiblen Angaben der Beschwerdeführerin und sind keine anderen Anhaltspunkte hervorgekommen (s. S. 6).

Die Feststellungen zur Auftragslage und dem zweimaligen Einspringen der Beschwerdeführerin im September 2016 beruhen insb. auf dem Vorbringen in der Beschwerde vom 07.11.2016 (s. auch Niederschrift S. 6). Die Beschwerdeführerin brachte nicht vor, dass sie das Einspringen oder die Überschreitung der Geringfügigkeitsgrenze dem AMS gemeldet habe und finden sich darauf auch sonst keine Hinweise. Es ist auch nicht zu sehen, dass es der Beschwerdeführerin nicht möglich gewesen wäre, dem AMS bereits das Einspringen bekannt zu geben.

Die Feststellungen zum erzielten Bruttoentgelt ergeben sich insb. aus der vorgelegten Lohn/Gehaltsabrechnung September für 2016 sowie der Lohnbescheinigung vom 23.11.2016. Dass die Beschwerdeführerin im September 2016 bereits mehr als € 570,- Kilometergeld in diesem Jahr erhalten hatte, ergibt sich insb. aus der Lohn/Gehaltsabrechnung September 2016 ("KM Geld Pflichtig, Betrag € 99,36, SV-pfl. € 99,36"), der Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 15.12.2016 ("Das Dienstverhältnis war im September bloß wegen Überschreitung des jährlichen Kilometergeld-Pauschales von € 570,- in diesem Monat SV-pflichtig geworden ...") und stehen dem ferner auch die Angaben der XXXX in der E-Mail vom 07.12.2016 nicht entgegen ("AMS: Weshalb wurde das Dienstverhältnis im September vollversichert? DG: Geringfügigkeitsgrenze überschritten; AMS: Ist das Kilometergeld ein Gehaltsbestandteil und ist es pflichtversicherungsspflichtig? DG: Ja, es ist ein Gehaltsbestandteil; pflichtig ab € 570,- pro Jahr").

Die Feststellungen zum Bezug von Notstandshilfe im September 2016 ergeben sich insb. aus der Beschwerdeverentscheidung (s. S. 5, 10), dem Bezugsverlauf und wurden von der Beschwerdeführerin auch nicht substantiiert bestritten.

Die Meldung des vollversicherungspflichtigen Dienstverhältnisses der Beschwerdeführerin im September 2016 durch den Hauptverband der Österreichischen Sozialversicherungsträger ergibt sich aus dem EDV-Datensatz des AMS vom 17.10.2016 ("HV-Überlagerungsmeldung") und der Beschwerdeverentscheidung (s. S. 2).

Die maßgeblichen Feststellungen ergaben sich bereits eindeutig aus der Aktenlage und vor allem der Befragung der Beschwerdeführerin.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Die Beschwerde ist rechtzeitig und auch sonst zulässig. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und die Entscheidung durch einen Senat unter Mitwirkung fachkundiger Laienrichter ergeben sich aus §§ 6, 7 BVwGG iVm § 56 Abs. 2 AIVG.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, geregelt (§ 1 leg.cit.). 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.

Zu A) Abweisung der Beschwerde:

3.2. Die im gegenständlichen Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen des AIVG lauten auszugsweise:

Nach § 1 Abs. 8 AIVG sind freie Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs. 4 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, Dienstnehmern gleich gestellt.

Zur 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 dieser ausschließlich auf Grund eines Einheitswertes, der kein Einkommen über der Geringfügigkeitsgrenze erwarten lässt, unterliegt oder 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 neue oder weitere (unselbständige oder selbständige) Erwerbstätigkeit (Beschäftigung) ausübt.

(2) ...

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

a) wer in einem Dienstverhältnis steht;

b) wer selbständig erwerbstätig ist;

..."

Gemäß § 12 Abs. 6 lit. a AIVG gilt jedoch als arbeitslos, wer aus einer oder mehreren Beschäftigungen ein Entgelt erzielt, das die im § 5 Abs. 2 ASVG angeführten Beträge nicht übersteigt.

Gemäß § 24 Abs. 1 AIVG ist, wenn eine der Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld wegfällt, dieses einzustellen. Wenn sich die Zuerkennung oder die Bemessung des Arbeitslosengeldes nachträglich als gesetzlich nicht begründet herausstellt, ist gemäß § 24 Abs. 2 AIVG die Zuerkennung zu widerrufen oder die Bemessung rückwirkend zu berichtigen.

Gemäß § 25 Abs. 1 AIVG ist der Empfänger des Arbeitslosengeldes bei Einstellung, Herabsetzung, Widerruf oder Berichtigung einer Leistung 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.

"Allgemeine Bestimmungen

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

"Anzeigen

§ 50. (1) Wer Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung bezieht, ist verpflichtet, die Aufnahme einer Tätigkeit gemäß § 12 Abs. 3 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."

Die im gegenständlichen Beschwerdefall maßgebenden (zeitraumbezogenen) Bestimmungen des ASVG lauten auszugsweise:

"Vollversicherung

§ 4. (1) In der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet:

1. die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer;

...

(2) Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), BGBl. I Nr. 45/2005, entlohnt werden. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich um

1. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. a oder b EStG 1988 oder

...

(4) Den Dienstnehmern stehen im Sinne dieses Bundesgesetzes Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, und zwar für

1. einen Dienstgeber im Rahmen seines Geschäftsbetriebes, seiner Gewerbeberechtigung, seiner berufsrechtlichen Befugnis (Unternehmen, Betrieb usw.) oder seines statutenmäßigen Wirkungsbereiches (Vereinsziel usw.), mit Ausnahme der bäuerlichen Nachbarschaftshilfe,

2. eine Gebietskörperschaft oder eine sonstige juristische Person des öffentlichen Rechts bzw. die von ihnen verwalteten Betriebe, Anstalten, Stiftungen oder Fonds (im Rahmen einer Teilrechtsfähigkeit),

wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen; es sei denn,

- a) dass sie auf Grund dieser Tätigkeit bereits nach § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 GSVG oder § 2 Abs. 1 BSVG oder nach § 2 Abs. 1 und 2 FSVG versichert sind oder
- b) dass es sich bei dieser Tätigkeit um eine (Neben-)Tätigkeit nach § 19 Abs. 1 Z 1 lit. f B-KUVG handelt oder
- c) dass eine selbständige Tätigkeit, die die Zugehörigkeit zu einer der Kammern der freien Berufe begründet, ausgeübt wird oder
- d) dass es sich um eine Tätigkeit als Kunstschaffender, insbesondere als Künstler im Sinne des § 2 Abs. 1 des Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetzes, handelt."

"Ausnahmen von der Vollversicherung

§ 5. (1) Von der Vollversicherung nach § 4 sind - unbeschadet einer nach § 7 oder nach § 8 eintretenden Teilversicherung - ausgenommen:

...

2. Dienstnehmer und ihnen gemäß § 4 Abs. 4 gleichgestellte Personen, ferner Heimarbeiter und ihnen gleichgestellte Personen sowie die im § 4 Abs. 1 Z 6 genannten Personen, wenn das ihnen aus einem oder mehreren Beschäftigungsverhältnissen im Kalendermonat gebührende Entgelt den Betrag gemäß Abs. 2 nicht übersteigt (geringfügig beschäftigte Personen);

...

(2) 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 €

31,92, insgesamt jedoch von höchstens 415,72 € gebührt oder

für mindestens einen Kalendermonat oder auf unbestimmte Zeit vereinbart ist und im Kalendermonat kein höheres Entgelt als 415,72 € gebührt.

..."

"Entgelt

§ 49. (1) Unter Entgelt sind die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer (Lehrling) aus dem Dienst(Lehr)verhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienst(Lehr)verhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält.

(2) Sonderzahlungen, das sind Bezüge im Sinne des Abs. 1, die in größeren Zeiträumen als den Beitragszeiträumen gewährt werden, wie zum Beispiel ein 13. oder 14. Monatsbezug, Weihnachts- oder Urlaubsgeld, Gewinnanteile oder Bilanzgeld, sind als Entgelt nur nach Maßgabe der Bestimmungen des § 54 und der sonstigen Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, in denen die Sonderzahlungen ausdrücklich erfaßt werden, zu berücksichtigen.

(3) Als Entgelt im Sinne des Abs. 1 und 2 gelten nicht:

1. Vergütungen des Dienstgebers an den Dienstnehmer (Lehrling), durch welche die durch dienstliche Verrichtungen für den Dienstgeber veranlaßten Aufwendungen des Dienstnehmers abgegolten werden (Auslagenersatz); hiezu gehören insbesondere Beträge, die den Dienstnehmern (Lehrlingen) als Fahrtkostenvergütungen einschließlich der Vergütungen für Wochenend(Familien)heimfahrten, Tages- und Nächtigungsgelder gezahlt werden, soweit sie nach § 26 des Einkommensteuergesetzes 1988, BGBl. Nr. 400,

nicht der Einkommensteuer(Lohnsteuer)pflcht unterliegen. § 26 des Einkommensteuergesetzes 1988 ist sinngemäß auch auf Vergütungen, die Versicherten nach § 4 Abs. 4 gezahlt werden, anzuwenden. Unter Tages- und Nächtigungsgelder fallen auch Vergütungen für den bei Arbeiten außerhalb des Betriebes oder mangels zumutbarer täglicher Rückkehrmöglichkeit an den ständigen Wohnort (Familienwohnsitz) verbundenen Mehraufwand, wie Bauzulagen, Trennungsgelder, Übernachtungsgelder, Zehrgelder, Entfernungszulagen, Aufwandsentschädigungen, Stör- und Außerhauszulagen uä.; sowie Tages- und Nächtigungsgelder nach § 3 Abs. 1 Z 16b des Einkommensteuergesetzes 1988;

..."

3.3. Zum Vertragsverhältnis:

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa VwGH 21.12.2005, 2004/08/0066) kommt es für die Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits darauf an, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichtet (diesfalls liegt ein Dienstvertrag vor) oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt (in diesem Fall läge ein Werkvertrag vor), wobei es sich im zuletzt genannten Fall um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handelt, während es im Dienstvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf seine Bereitschaft zu Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit (in Eingliederung in den Betrieb des Leistungsempfängers sowie in persönlicher und regelmäßig damit verbundener wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihm) ankommt.

Der Werkvertrag begründet in der Regel ein Zielschuldverhältnis. Die Verpflichtung besteht darin, die genau umrissene Leistung - in der Regel bis zu einem bestimmten Termin - zu erbringen. Mit der Erbringung der Leistung endet das Vertragsverhältnis. Das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind lediglich auf das Endprodukt als solches gerichtet (vgl. VwGH 05.06.2002, 2001/08/0107 sowie 03.07.2002, 2000/08/0161).

Ein Werkvertrag liegt somit lediglich vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Die gegenständlichen Tätigkeiten - nämlich die Verrichtung von XXXX - sind in einer Konstellation wie im vorliegenden Fall nicht dazu geeignet, dieses zentrale Kriterium zu erfüllen. Worin ein von der Beschwerdeführerin zu erbringendes Werk bestehen soll, ist nicht ersichtlich. Vielmehr sind die XXXX nicht als Werk im Sinne einer geschlossenen Einheit zu verstehen. Bei dieser Tätigkeit handelt es sich nicht um ein Endprodukt im genannten Sinn, sondern um laufend zu erbringende (Dienst-)Leistungen.

Das Vertragsverhältnis endete nicht jeweils, wie bei einem Werkvertrag als Zielschuldverhältnis typisch, nach Erbringung der Leistung bzw. Lieferung, sondern erfolgte die wiederholte Erbringung dieser Leistungen durch die Beschwerdeführerin als XXXX. Daraus wird ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin hier laufend zu erbringende, eher niedrig qualifizierte (Dienst)Leistungen einer Erwerbstätigen erbrachte. Sie verfügte - möge sie sich für ihre Arbeit auch eines eigenen Betriebsmittels (Fahrrad) bedient haben - über keine unternehmerische Organisation und trat auch im Wesentlichen nicht als selbständig am Markt auftretende Unternehmerin in Erscheinung, sondern disponierte letztlich nur über ihre eigene Arbeitskraft. Aus einem solchen Erwerbstätigen wird im konkreten Fall auch dann kein selbständiger Erbringer von Werkleistungen, wenn man die genannten Dienstleistungen gedanklich in einzelne zeitlich bestimmte Abschnitte zerlegen und diese Abschnitte sodann zu "Werken" erklären würde (vgl. VwGH 24.04.2014, 2013/08/0258; VwGH 03.10.2013, 2012/09/0016).

Festzuhalten ist auch, dass es bei der Beurteilung des Sachverhalts vielmehr um die tatsächliche Ausgestaltung der Tätigkeit als um die vertragliche Vereinbarung geht.

Für eine Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 4 ASVG muss die betreffende Person für einen Dienstgeber im Rahmen dessen Geschäftsbetriebs tätig sein und ein Entgelt beziehen, wobei die Dienstleistung im Wesentlichen persönlich erbracht werden muss und die Person über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen darf.

Gegenständlich bestand kein "generelles Vertretungsrecht". Von einer die persönliche Arbeitspflicht ausschließenden generellen Vertretungsbefugnis kann nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur dann gesprochen werden, wenn der Erwerbstätige berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen bzw. ohne weitere Verständigung des Vertragspartners eine Hilfskraft beizuziehen. Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis eines Erwerbstätigen dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Fall einer Krankheit oder eines Urlaubs oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen

Arbeitspflicht vertreten zu lassen; ebenso wenig die bloß wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen (vgl. etwa unlängst VwGH 12.10.2016, Ra 2016/08/0095).

Die Beschwerdeführerin hatte sich grundsätzlich an den jeweils im Vorhinein festgelegten wöchentlichen Plan zu halten. Gegenständlich wurde im Falle einer Verhinderung der Beschwerdeführerin eine Vertretung für sie organisiert, wobei dies nie oder nur sehr selten vorkam. Ein generelles Vertretungsrecht wurde im vorliegenden Beschwerdefall nicht gelebt und ist nach den konkreten Umständen auch nicht davon auszugehen, dass die XXXX ernsthaft mit einem jederzeitigen und nach Gutdünken der Beschwerdeführerin tatsächlich gelebten generellen Vertretungsrecht rechnete; vielmehr war die Vertretung auf Einzelfälle (Krankheit) beschränkt und kam im Falle der Beschwerdeführerin kaum vor. Die Beschwerdeführerin erbrachte die Dienstleistung (im Wesentlichen) persönlich. So kam weder eine vollständige oder überwiegende Weitergabe von Aufträgen an Subunternehmer, noch ein Einsatz von eigenen Dienstnehmern noch eine generelle Vertretung durch eine andere, beliebige Person hervor; auch von einem "sanktionslosen Ablehnungsrecht" war nicht auszugehen.

Die Beschwerdeführerin verfügte auch nicht über wesentliche eigene Betriebsmittel. So verkennt das Bundesverwaltungsgericht zwar nicht, dass sie ihr eigenes Fahrrad verwendete und auch angab, dieses während ihrer Vertragsverhältnisse überwiegend betrieblich genutzt zu haben. Es ist aber weder von einer damit einhergehenden gesonderten steuerlichen Verwertung als Betriebsmittel auszugehen, noch davon, dass es seiner Art nach von vornherein in erster Linie der in Rede stehenden betrieblichen Tätigkeit zu dienen bestimmt war. Hingegen zeigte sich eine starke betriebliche Struktur der XXXX unter deren Verwendung die Beschwerdeführerin tätig war und war die XXXX dadurch auch informiert, an welchen Orten die Beschwerdeführerin gerade zugestellt hatte. Insb. mangels wesentlicher eigener Betriebsmittel und auf Grund der zumindest im Wesentlichen persönlich zu erbringenden (Dienst-)Leistungen ist auch nicht von einer Tätigkeit als "neue Selbständige" nach GSVG auszugehen.

Nach der ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung des § 1 Abs. 8 AIVG sind freie Dienstnehmer iSd des § 4 Abs. 4 ASVG aber (echten) Dienstnehmern gleichgestellt, weshalb auch die rollierende Einkommensanrechnung bzw. der Einkommensteuerbescheid nicht zur Beurteilung des Vorliegens von Arbeitslosigkeit herangezogen werden können (vgl. Sdoutz/Zechner in Krapf/Keul, Arbeitslosenversicherungsgesetz, Praxiskommentar § 1 Rz 70).

3.4. Zum Widerruf der Notstandshilfe:

Wie festgestellt und beweismäßig ausgeführt, beträgt im vorliegenden Fall das Bruttoentgelt der Beschwerdeführerin für September 2016 € 457,38 und übersteigt somit die Geringfügigkeitsgrenze von € 415,72. Dadurch ist die Beschäftigung als ein vollversicherungspflichtiges (freies) Dienstverhältnis zu qualifizieren.

Zum Vorbringen der Beschwerdeführerin im Vorlageantrag, dass sie als freie Dienstnehmerin Unternehmerin iSd UStG sei, das Kilometergeld richtigerweise € 175,56 statt € 99,36 betrage, dieses im Rahmen der Einkommensteuererklärung vom Bruttohonorar iHv € 457,39 abzuziehen gewesen wäre, sodass das Einkommen aus einer Tätigkeit als freie Dienstnehmerin € 281,82 betragen habe und somit die Geringfügigkeitsgrenze nicht überschritten worden sei, ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 4 Abs. 4 ASVG stehen den Dienstnehmern im Sinne des ASVG Personen gleich, die sich aufgrund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten.

Die monatliche Geringfügigkeitsgrenze betrug im Jahr 2016 gemäß § 5 Abs. 2 ASVG € 415,72.

Gemäß § 49 Abs. 3 ASVG gelten Fahrtkostenvergütungen des Dienstgebers an den Dienstnehmer nicht als Entgelt, soweit sie nach § 26 des Einkommensteuergesetzes 1988, BGBl. Nr. 400, nicht der Einkommensteuer(Lohnsteuer)pfllicht unterliegen. § 26 des Einkommensteuergesetzes 1988 ist sinngemäß auch auf Vergütungen, die Versicherten nach § 4 Abs. 4 ASVG gezahlt werden, anzuwenden. Im gegenständlichen Fall wurden von der Dienstgeberin wie auch vom AMS jene Kilometergelder in das Entgelt miteinbezogen, die im Jahr 2016 die Grenze von € 570,- überstiegen. Diese Grenze wurde - wie festgestellt - von der Beschwerdeführerin aufgrund ihres (freien) Dienstverhältnisses zur selben Dienstgeberin bereits in der Zeit vor September 2016 überschritten, sodass das weitere Kilometergeld - und somit auch jenes im September 2016 - in die Sozialversicherung miteinbezogen wurde. Da somit im Monat September 2016 die monatliche Geringfügigkeitsgrenze für das Jahr 2016 von € 415,72 überschritten wurde, handelte es sich um ein der Vollversicherung unterliegendes (freies) Dienstverhältnis.

Dem Vorbringen in der Stellungnahme vom 15.12.2016, dass die jährlich pauschalierte SV-Grenze auf zwölf Monate zu verteilen sei und eine Überschreitung dieser Grenze ebenfalls auf zwölf Monate verteilt angerechnet

werden müsse, wodurch € 8,28 (Anm. = Kilometergeld iHv € 99,36/12 Monate) zum Honorar iHv € 358,02 hinzugerechnet werden dürfe, kann nicht gefolgt werden.

Dass das Kilometergeld in der ausgezahlten Höhe als Entgeltbestandteil im September 2016 berücksichtigt wurde, war somit nicht zu beanstanden und gehen die Ausführungen der Beschwerdeführerin - vor allem im Vorlageantrag - daher ins Leere.

Der Widerruf des Arbeitslosengeldes gemäß § 24 Abs. 2 AIVG erfolgte somit zu Recht, weil sich aufgrund des Bestehens eines vollversicherten (freien) Dienstverhältnisses die Zuerkennung gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 AIVG nachträglich als nicht begründet herausstellte.

3.5. Zur Rückforderung der Notstandshilfe:

Gemäß § 25 Abs. 1 AIVG ist der Empfänger des Arbeitslosengeldes (der Notstandshilfe) bei Einstellung, Herabsetzung, Widerruf oder Berichtigung einer Leistung zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen zu verpflichten, wenn er den Bezug durch unwahre Angaben oder durch Verschweigen maßgebender Tatsachen herbeigeführt hat, oder wenn er erkennen musste, dass die Leistung nicht oder nicht in dieser Höhe gebührte.

Der zweite Rückforderungstatbestand des § 25 Abs. 1 erster Satz AIVG betrifft das Verschweigen maßgebender Tatsachen. Dieser Tatbestand wird in der Regel durch die Verletzung der Meldepflicht nach § 50 Abs. 1 AIVG erfüllt, nach welcher Bezieher von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung verpflichtet sind, die Aufnahme einer Tätigkeit gemäß § 12 Abs. 3 AIVG unverzüglich der zuständigen regionalen Geschäftsstelle anzuzeigen. Darüber hinaus ist u.a. jede andere für das Fortbestehen und das Ausmaß des Anspruches maßgebende Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Arbeitslosen spätestens binnen einer Woche seit dem Eintritt des Ereignisses anzuzeigen.

Der für den Tatbestand der Verschweigung maßgebender Tatsachen oder bei unwahren Angaben erforderliche (bedingte) Vorsatz liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn dem Notstandshilfebezieher der richtige Sachverhalt und das Erfordernis seiner Meldung an das AMS ohne sein Verschulden (betrachtet nach dem Maßstab einer "Parallelwertung in der Laiensphäre") nicht bekannt gewesen sind (vgl. VwGH 11.07.2012, 2010/08/0088, mwN).

Wie das AMS bereits ausführte, trifft die Beschwerdeführerin eine Meldepflicht hinsichtlich der Steigerung ihrer Arbeitszeit, unabhängig davon, ob sie die Überschreitung der Geringfügigkeitsgrenze erkennen hätte können. Diese Rechtsansicht befindet sich im Einklang mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Der Arbeitslose hat nämlich dem Arbeitsmarktservice eine Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse - wozu auch eine Arbeitszeiterhöhung bzw. im vorliegenden Fall das Einspringen für andere Dienstnehmer gehört - auch dann zu melden, wenn sie seiner Auffassung nach den Anspruch auf eine Leistung der Arbeitslosenversicherung nicht zu beeinflussen vermag (vgl. VwGH 23.12.2014, Ra 2014/08/0061, mwH).

Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin zwar, wie festgestellt und beweiswürdigend ausgeführt, der Behörde den Beginn ihres Dienstverhältnisses mitgeteilt. Nicht mitgeteilt hat sie der Behörde jedoch, dass ihr geringfügiges Dienstverhältnis aufgrund des Einspringens zumindest für September 2016 der Vollversicherungspflicht unterliegen kann und hat sie somit eine Verletzung der Meldepflicht billigend in Kauf genommen (vgl. VwGH 19.12.2007, 2004/08/0129, mwN). Die Beschwerdeführerin argumentierte gerade damit, dass die XXXX bis Mitte des Folgemonats brauche, um die Lohnabrechnung zu erstellen und diese für sie kaum vorhersehbar sei. Umso mehr hätte sie das AMS informieren müssen und steht das Kilometergeld gegenständlich im unmittelbaren Zusammenhang mit der von der Beschwerdeführerin ausgeübten Tätigkeit. Eine Benachrichtigung über die Überschreitung der Geringfügigkeitsgrenze bzw. die Vollversicherungspflicht erfolgte ebenso wenig; dies auch nicht nach Erhalt der Lohnabrechnung. (Bedingter) Vorsatz und Kausalität sind gegenständlich gegeben.

Die Beschwerdeführerin bezog von 01.09.2016 bis 30.09.2016 Notstandshilfe in Höhe von € 867,90 (Tagsatz € 28,93 x 30 Tage).

Das AMS hat daher den Betrag in Höhe von € 867,90 für den Zeitraum von 01.09.2016 bis 30.09.2016 zu Recht zurückgefordert.

Sohin war spruchgemäß zu entscheiden.

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.

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; 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 und wird auf die zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen.

European Case Law Identifier

ECLI:AT:BVWG:2019:W263.2145647.1.00