

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/7/5 L517 2240730-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.07.2021

## Entscheidungsdatum

05.07.2021

## Norm

AIVG §11

AIVG §38

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §13

VwGVG §28 Abs1

## Spruch

L517 2240730-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dr. NIEDERWIMMER als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter\*innen Mag. SIGHARTNER und Frau PACHLER als Beisitz über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice XXXX XXXX nach ergangener Beschwerdevorentscheidung XXXX , GZ: XXXX , in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idgF iVm §§ 38 und 11 Arbeitslosenversicherungsgesetz (AIVG), BGBl. Nr. 609/1977 (WV) idgF, als unbegründet abgewiesen.

B)

Der Antrag auf Zuerkennung einer aufschiebenden Wirkung wird zurückgewiesen.

C)

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

## Text

Entscheidungsgründe:

## I. Verfahrensgang:

10.12.2020 – Schreiben des AMS XXXX (in der Folge „AMS“ bzw. „bB“) an XXXX (in der Folge „bP“)

XXXX – Bescheid der bB

04.01.2021 – Nachricht der bP an AMS über eAMS Konto

04.01.2021 – Mitteilung des AMS an bP über eAMS Konto

08.01.2021 – Beschwerde der bP

15.01.2021 – Aktenvermerk der bB über Telefonat mit ehemaligem Dienstgeber der bP

15.01.2021 – Parteiengehör

25.01.2021 - Stellungnahme der bP

27.01.2021 – Nachricht der bP an AMS über eAMS-Konto

28.01.2021 – Stellungnahme des ehemaligen Dienstgebers der bP

02.02.2021 – ergänzende Ermittlungen des AMS, Parteiengehör

09.02.2021 – Stellungnahme der bP

XXXX – Beschwerdeentscheidung der bB

22.03.2021 – Vorlageantrag der bP

24.03.2021 – Beschwerdevorlage am BVwG

19.05.2021 – Aktenvermerk über Nachschau bei der Fa. XXXX

19.05.2021 - Parteiengehör

## II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

### 1.0. Feststellungen (Sachverhalt):

#### I. Verfahrensgang:

Mit Schreiben des AMS vom 10.12.2020 wurde der bP mitgeteilt, das laut Gkk-Abmeldung ihr Dienstverhältnis am 07.12.2020 durch Dienstnehmerkündigung in der Probezeit beendet worden sei. Dieser Lösungsgrund habe eine 28-tägige Sperrfrist des Arbeitslosengeldes/der Notstandshilfe zur Folge. Der bP wurde die Möglichkeit, bis 18.12.2020 in Form einer schriftlichen Stellungnahme die Gründe bekannt zu geben, die sie zur Lösung veranlasst hatten. Eine entsprechende Stellungnahme der bP unterblieb.

Mit Bescheid vom XXXX wurde ausgesprochen, dass die bP gem. § 38 iVm § 11 Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (ALVG) im Zeitraum von 08.12.2020 – 04.01.2021 keine Notstandshilfe erhalte. Begründend führte die Behörde aus, dass das Ermittlungsverfahren ergeben habe, dass die bP ihr Dienstverhältnis bei der Firma XXXX Österreich GmbH während der Probezeit selbst gelöst habe. Gründe für eine eventuelle Nachsicht der Rechtsfolgen habe sie nicht bekanntgegeben.

In einer Nachricht über das eAMS-Konto vom 04.01.2020 teilte die bP zusammengefasst mit, sie wolle Widerspruch einlegen, da das Arbeitsverhältnis in der Probezeit sehr wohl einvernehmlich gelöst worden sei, sie habe zudem keine Kündigung unterschrieben, noch sei sie gekündigt worden. Die Gründe für die beidseitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses seien die Gewichte. 20/40/50/60 kg seien für eine Frau unzumutbar zu heben, mit diesen Gewichten hätte sie täglich kämpfen müssen (Koffer, Münzen). Sie habe das dem Chef gesagt, er habe gedacht, dass sie das heben könne, habe es aber dann eingesehen, dass sie sich zwar bemühe, es aber einfach nicht schaffe die Gewichte zu stemmen. Sie habe mit dem Chef gesprochen und ihm erklärt, dass sie das als Frau nicht schaffe und ob er ihr vielleicht eine andere Arbeit anbieten könne und wenn nicht, wir uns einvernehmlich trennen, er sagte sie sei eh in der Probezeit und sie hätten sich mündlich einvernehmlich getrennt.

Am 08.02.2021 langte beim AMS die Beschwerde der bP ein, in welcher die bP sinngemäß ausführte, es sei ihr vom Arbeitgeber beim Vorstellungsgespräch erklärt worden, dass sie beim Geldtransport tätig sein solle und dass es erforderlich sein werde, Geld manuell zu transportieren, max. eine Last von 20 kg. Nach Aufnahme der Tätigkeit habe

sich herausgestellt, dass sie mitunter Lasten mit 70 kg zu tragen gehabt habe, was ihr aufgrund ihrer Körperkonstitution (sie wiege 45 kg bei einer Größe von 1,64 m) kaum möglich war und bei Ausübung der Beschäftigung über einen längeren Zeitraum gesundheitliche Folgen gehabt hätte. Die schwere körperliche Belastung sei jedenfalls mit Bedachtnahme auf ihre Körperkonstitution ein zwingender gesundheitlicher Grund zur Aufgabe der Tätigkeit, es liege daher ein berücksichtigungswürdiger Grund im Sinne des § 11 Abs. 2 AIVG vor. Die bP beantragte zum Beweis ihres Vorbringens die Einsichtnahme in den AMS-Akt, die zeugenschaftliche Einvernahme des Kollegen Herrn C. XXXX und die Einvernahme der Parteien.

Aufgrund eines Telefonats des AMS mit dem Chef der Firma XXXX wurde vom AMS ein Aktenvermerk erstellt, aus dem sich ergibt, dass die Firma XXXX Wechselgeld für Firmen XXXX transportiert. Herr XXXX gab an, er habe die bP beim Vorstellungsgespräch darüber informiert, dass Kisten bis zu einem Gewicht von ca. 20 kg zu heben sein könnten, allerdings nur ca. 30 cm aus dem Auto (Klein-LKW mit Seitentüre) auf eine Transportrolle, die auf dem Boden stehe. Beim Verladen in der Firma könnten die Kisten ins Auto geschoben werden. Die bP habe das so akzeptiert. Die Belastung sei ihr also bekannt gewesen. Die Behauptung der bP, sie müsste Gewichte zwischen 30 und 60 kg heben, entspreche nicht den Tatsachen, da es technisch gar nicht möglich sei. Er habe mit seinen Mitarbeitern die Kisten nachgewogen und wiege die schwerste, wenn sie komplett mit 2€-Münzen befüllt sei, 35 kg. Das mache aber keiner seiner Mitarbeiter, da könne man die Lieferung individuell auf mehrere Kisten aufteilen, die einzelne Hebelbelastung sei daher wesentlich geringer. Die schwerste Kiste könnte man z.B. auf 3 Kisten aufteilen, was ein Einzelgewicht von ca. 12 kg ergebe. Die bP sei am letzten Arbeitstag gekommen, habe ihre Arbeitskleidung zurückgegeben und gesagt, dass sie aufhöre, weil ihr die Arbeit zu schwer sei. Er habe versucht, sie zu überreden, es noch einige Tage weiter zu probieren, dazu sei sie aber nicht bereit gewesen. Er hätte sich mit Sicherheit nicht einvernehmlich von der bP getrennt. In der Probezeit könne man auch ohne Angabe von Gründen kündigen. Die bP habe ihm sogar einen Grund genannt. Auch wenn er diesen akzeptiert habe, werde dadurch keine einvernehmliche Lösung. Die Initiative zur Lösung sei eindeutig von der bP ausgegangen.

Mit Schreiben vom 15.01.2021 wurden der bP die ergänzenden Ermittlungen der bB zur Kenntnis gebracht und wurde ihr Parteiengehör gewährt.

Am 27.01.2021 ging über das eAMS-Konto eine Nachricht der bP bei der bB ein, worin sie sinngemäß angab, man könne die unkorrekte Arbeitsverordnung leicht durch die Videoaufnahmen in der Firma XXXX oder den Zustellorten prüfen oder dem Arbeitskollegen.

In einer weiteren Stellungnahme vom 25.01.2021 gab die bP sinngemäß an, dass die von Herrn XXXX gemachte Sachverhaltsdarstellung nicht den wahren Gegebenheiten entspreche. Das Geld befinde sich in Kisten, diese bestehe aus Platten, gefüllt mit Münzen. Der Abstand zwischen Kisten und Auto betrage deutlich mehr als die geschilderten 30 cm und es sei auch nicht so, dass einfach eine Aufteilung des Kisteninhalts auf mehrere „Portionen“ erfolgen könne. Jedenfalls müsse das Gewicht händisch bewegt werden und mindestens pro Bewegung 35 Kilo bewegt werden. Sie habe bei Beginn der Tätigkeit keinerlei Kenntnis vom konkreten Arbeitsablauf gehabt. Überdies sei sie auch zu Staplertätigkeiten herangezogen worden.

Nachdem die bB der Firma XXXX die Angaben der bP zur Kenntnis gebracht hatte, übermittle der Chef der Firma am 28.01.2021 eine schriftliche Stellungnahme. Er führte darin sinngemäß aus, dass es bei der Firma XXXX keine Geldkisten geben würde, die 70 kg wiegen, die schwerste Kiste sei jene mit 2,-€ bestückte Kiste, die 35 kg wiege. Die Fahrer/innen würden sich schwere Kisten aufteilen, sodass sie eigentlich selbst bestimmen wie viel sie tragen. Natürlich müsse dann der Weg vom Auto zum Kunden eventuell öfter gegangen werden, aber das Gewicht sei reduziert. Beim Beladen und Entladen des Autos in der Filiale stehe ein elektrischer Hubstapler zur Verfügung und die Kisten würden mit einer „Sackrolle“ zum Kunden verbracht. Es sei nicht wahr, dass mehr als 20 kg an Gewicht zu tragen sei. Es gäbe auch noch andere Mitarbeiterinnen, die körperlich kleiner seien als die bP und die auch sonst körperlich gleich seien. Auch diese würden die gleichen Gewichte fahren und es gäbe auf Nachfrage überhaupt keine Probleme. Er habe nochmals Rücksprache mit dem Kollegen gehalten, welcher die bP eingeschult habe. Er könne seine Aussage nur bestätigen und habe auch gesagt, dass er der bP gesagt habe, dass sie schwere Kisten aufteilen könne. Es gäbe keine Kisten, die 70 kg hätten und seien die Kisten auch nur auf 40 kg ausgelegt.

Aufgrund eines weiteren Parteiengehörs vom 02.02.2021 nahm die bP zu den Angaben der Firma XXXX wie folgt Stellung:

„Die Kunden, die es galt mit Geld zu beliefern/bedienen, ordern eine bestimmte Menge, die beispielsweise an Münzen ein bestimmtes Gewicht hat. Beispielsweise wurden von XXXX 70 kg Geld bestellt, das sich aus Behältern von Münzen einer Kategorie zusammensetzt. Es sind jeweils Behälter mit 1 €, 2 €-Münzen, Centmünzen der jeweiligen Kategorie geordert worden. Diese Münzsorten werden in einen Überbehälter getan und machen insgesamt das Gewicht von den im Beispiel genannten 70 Kilogramm aus. Bei Aufteilung der Münzen in kleinere „Portionen“ würde sich tatsächlich das jeweils zu bewegendes Gewicht reduzieren, doch müssten mehr Wege zurückgelegt werden, was dazu führt, dass weitaus mehr Zeit in Anspruch genommen wird. Es könnte dann an einem Arbeitstag die Zahl der anzufahrenden Kunden nicht abgearbeitet werden, jedenfalls nicht in der dafür vorgesehenen Arbeitszeit bzw. in der zulässigen Arbeitszeit. Ganz abgesehen davon, dass es bei Arbeitsbeginn jeweils fix anzufahrende Kunden vorgegeben sind, die abzuarbeiten sind. Rein zeitlich würde sich eine Aufteilung auf viele kleine, leichtere Portionen nicht ausgeben. Hinweisen darf ich auch darauf, dass naturgemäß bei einer Aufteilung in kleinere Einheiten und damit verbunden einem Entstehen von mehr Wegen, ein besonders großes Sicherheitsrisiko entstünde, da stets die Gefahr des Überfalles besteht. Bei einer Aufteilung müsste häufiger entsichert und gesichert werden und bei diesen Vorgängen besteht ein besonderer Angriffspunkt für Überfälle. Weiters gebe ich zu bedenken, dass die Aussage von Herrn XXXX in sich auch widersprüchlich ist, da er einmal von zu bewegendem 35 Kilogramm und dann wieder 20 Kilogramm als Höchstgewicht spricht. Lässt man den beschriebenen Zeitfaktor außer Acht, dann könnte theoretisch noch weniger Gewicht pro Weg bewegt werden, jedoch würde das zu den o.a. zeitlichen und risikomäßigen Schwierigkeiten führen. Wie er auf eine Höchstgrenze von gerade 20 kg kommt, kann ich nicht nachvollziehen. Was andere weibliche Mitarbeiterinnen betrifft, so habe ich keine beim Transport tätigen gesehen. Richtig ist, dass es weibliche Mitarbeiterinnen gibt. Diese haben die Münzrollen gefertigt und uns dieselben mit einem Wagen („Rodl“) zum Auto gebracht, ohne diese zu heben.“

Am XXXX erging die Beschwerdevorentscheidung des AMS gem. § 14 VwGVG iVm § 56 AIVG, die Beschwerde der bP wurde abgewiesen. Das AMS traf im Wesentlichen folgende Feststellungen: „Das mit 01.12.2020 begonnene Dienstverhältnis der bP zur Firma XXXX habe am 07.12.2020 durch Lösung seitens der bP geendet. Sie sei am letzten Arbeitstag zu Herrn XXXX gekommen, habe ihre Arbeitskleidung zurückgegeben und gesagt, dass sie aufhöre, weil ihr die Arbeit zu schwer sei. Den Vorschlag, es noch einige Tage zu probieren, habe sie nicht angenommen. Die bP sei von Herrn XXXX beim Vorstellungsgespräch darüber informiert worden, dass Kisten bis zu einem Gewicht von ca. 20 kg zu heben sein können, allerdings nur ca. 30 cm aus dem Auto (Klein-LKW mit Seitentüre) auf eine Transportrolle, die auf dem Boden stehe. Die bP habe diese Bedingungen akzeptiert, die Belastung sei ihr von Beginn an bekannt gewesen. Es sei technisch gar nicht möglich, dass die bP Gewichte zwischen 30 und 60/70 kg heben hätte müssen, da die schwerste Kiste, wenn sie komplett mit 2€-Münzen befüllt sei, 35 kg wiege. Man könne die Lieferung individuell auf mehrere Kisten aufteilen und so die Hebelbelastung wesentlich reduzieren.“

Rechtlich stützte die bB ihre Entscheidung auf § 11 AIVG und führe aus, dass keine triftigen Gründe im Sinne des Arbeitsvertragsrechts vorliegen würden, die zur Erteilung einer Nachsicht hätten führen können, für die Zeit vom 08.12.2020 bis 04.01.2021 bestehe daher kein Anspruch auf Notstandshilfe.

Am 22.03.2021 stellte die bP einen Vorlageantrag, es wurde auch die Zuerkennung einer aufschiebenden Wirkung beantragt.

Die Beschwerdevorlage am BVwG erfolgte am 24.03.2021

Am 19.05.2021 erfolgte eine Nachschau des BVwG bei der Firma XXXX, es wurde folgender Aktenvermerk über diese Nachschau verfasst:

„Zweck der Nachschau war es zu erheben, inwieweit die im Verfahren abgegebenen Stellungnahmen den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen.“

Das Hauptaugenmerk lag auf dem Verladeablauf. Die zu absolvierende Tagestour wird jeweils von einem Mitarbeiter der Fa. XXXX auf einer Palette zusammengestellt. Die zu transportierenden Münzen werden in einem eigenen Raum in Platten zu jeweils 10 bzw. 5 Münzrollen, die in Plastik verschweißt sind, in Plastikkisten gepackt. Die Kisten stehen auf einer Palette, es haben 4 Kisten auf der Fläche einer Palette Platz, die Kisten können übereinandergestapelt werden. Geldscheine werden in Sicherheitskoffer verpackt, das Maximalgewicht beträgt dabei 15 kg. Diese Sicherheitskoffer werden ebenfalls auf die Palette gelegt. Die Palette wird in der Folge in eine Sicherheitsschleuse geschoben. Auf der

anderen Seite dieser Schleuse kann der mit der Auslieferung beauftragte Mitarbeiter diese Palette wieder mit einem Hubwagen entgegennehmen. Der Hubwagen kann dann auf das Niveau der Ladefläche des Auslieferungsfahrzeugs gebracht werden.

Vor dem Einladen der Kisten in das Auslieferungsfahrzeug besteht die Möglichkeit, die Münzplatten auf mehrere Plastikkisten aufzuteilen. Die dafür notwendigen Kisten befinden sich unmittelbar neben dem Verladeplatz. Es liegt im Ermessen des Zustellers, die Münzplatten vor Ort entweder auf die zu beliefernden Märkte aufzuteilen oder die Menge der jeweiligen Kisten dadurch zu reduzieren, dass der Inhalt der einzelnen Kisten auf mehrere Kisten verteilt wird, um das Gewicht zu reduzieren. Die einzelnen Kisten werden anschließend in das Auslieferungsfahrzeug eingeladen. Grundsätzlich sind die Zusteller alleine unterwegs.

Als Hilfsmittel für die Entladung führt jedes Fahrzeug eine Sackrodl mit, welche für die Entladung und Belieferung zur Verfügung steht.

Die Tätigkeit an sich ist naturgemäß mit körperlicher Arbeit verbunden, diese beschränkt sich jedoch auf die Verteilung der Münzplatten in Kisten und auf das Be- und Entladen des Fahrzeugs.

Wie bereits oben ausgeführt liegt es im Ermessen des Mitarbeiters, das Gewicht der einzelnen Kisten zu bestimmen.“

Mit Schreiben des BVwG vom 19.05.2021 wurde der bP Parteigliederung gewährt.

Die bP gab innerhalb der ihr gesetzten Frist keine Stellungnahme ab.

Aktuelle ärztliche Behandlungsunterlagen bzw. Befunde über Vorschädigungen wurden von der bP im Laufe des Verfahrens nicht vorgelegt.

## 2.0. Beweiswürdigung:

### 2.1. Zum Verfahrensgang:

Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten der bB und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes.

Der oben unter Punkt II.1. festgestellte Sachverhalt beruht auf den Ergebnissen des vom erkennenden Gericht auf Grund der vorliegenden Akten durchgeführten Ermittlungsverfahrens.

2.2. Aufgrund des vorliegenden Verwaltungsaktes ist das ho. Gericht in der Lage, sich vom entscheidungsrelevanten Sachverhalt im Rahmen der freien Beweiswürdigung ein ausreichendes und abgerundetes Bild zu machen. Die freie Beweiswürdigung ist ein Denkprozess der den Regeln der Logik zu folgen hat und im Ergebnis zu einer Wahrscheinlichkeitsbeurteilung eines bestimmten historisch-empirischen Sachverhalts, also von Tatsachen, führt. Der Verwaltungsgerichtshof führt dazu präzisierend aus, dass eine Tatsache in freier Beweiswürdigung nur dann als erwiesen angenommen werden darf, wenn die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens ausreichende und sichere Anhaltspunkte für eine derartige Schlussfolgerung liefern (VwGH 28.09.1978, Zahl 1013, 1015/76). Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 5. Auflage, § 45 AVG, E 50, Seite 305, führen beispielsweise in Zitierung des Urteils des Obersten Gerichtshofs vom 29.02.1987, Zahl 13 Os 17/87, aus: „Die aus der gewissenhaften Prüfung aller für und wider vorgebrachten Beweismittel gewonnene freie Überzeugung der Tatrichter wird durch eine hypothetisch denkbare andere Geschehensvariante nicht ausgeschlossen. Muss doch dort, wo ein Beweisobjekt der Untersuchung mit den Methoden einer Naturwissenschaft oder unmittelbar einer mathematischen Zergliederung nicht zugänglich ist, dem Richter ein empirisch-historischer Beweis genügen. Im gedanklichen Bereich der Empirie vermag daher eine höchste, ja auch eine (nur) hohe Wahrscheinlichkeit die Überzeugung von der Richtigkeit der wahrscheinlichen Tatsache zu begründen, (...)“. Vergleiche dazu auch VwGH, vom 18.06.2014, Ra 2014/01/0032.

Strittig waren im gegenständlichen Fall die Art der Beendigung des Dienstverhältnisses sowie das tatsächliche Ausmaß der körperlichen Belastung im Rahmen der Tätigkeit der bP bei der Firma XXXX .

Bezüglich der Beendigung des Dienstverhältnisses folgt das erkennende Gericht den glaubwürdigen und nachvollziehbaren Angaben von Herrn XXXX , wonach die bP am letzten Arbeitstag zu ihm gekommen sei, ihre Arbeitskleidung zurückgegeben habe und gesagt habe, die Arbeit sei zu schwer für sie. Auch die bP bestätigt in ihrer Nachricht an das AMS vom 04.01.2021, dass sie mit dem Chef gesprochen habe und ihm gesagt habe, dass sie das als Frau nicht schaffe. Nachdem sich aus dem Akt ergibt, dass Herr XXXX auch vergeblich versucht hatte, die bP dazu zu

bewegen, noch einige Tage zu bleiben, gibt es hier keine Hinweise darauf, dass das Dienstverhältnis in beiderseitigem Einvernehmen gelöst worden wäre, die Initiative ist vielmehr eindeutig von der bP ausgegangen.

Die in den diversen Stellungnahmen der bP differierenden Angaben zum Gewicht der zu hebenden Kisten (zwischen 30 und 70 kg) wurden vom erkennenden Gericht dahingehend überprüft, dass eine Nachschau vor Ort bei der Firma XXXX vorgenommen wurde. Es stellte sich dabei heraus, dass beim Beladen des Transportfahrzeugs für den jeweiligen Mitarbeiter immer die Möglichkeit besteht, die befüllten Kisten, die sich auf einer Palette befinden und mit einem Hubstapler auf Höhe der Ladefläche angehoben werden, auf mehrere Kisten aufzuteilen, wobei sich leere Kisten für diesen Zweck unmittelbar neben dem Beladeplatz befinden. Jeder Mitarbeiter hat daher die Möglichkeit, individuell auf seine körperlichen Kräfte abgestimmte Kisteninhalte zusammenzustellen. Die einzelnen Münzplatten bestehend aus Münzrollen zu 10 Stück bzw. 5 Stück haben für sich gesehen nur ein unbedeutendes Gewicht. Auch die Angabe von Herrn XXXX, wonach die einzelnen Kisten nur auf 40 kg ausgelegt sind ist nachvollziehbar, da es sich hier um kleinere Plastikboxen handelt, von denen wie aus dem Aktenvermerk über die Nachschau bei der Firma XXXX ersichtlich ist, 4 Stück nebeneinander auf einer Palette Platz haben. Die Behauptung der bP, wonach Gewichte bis zu 70 kg zu bewältigen gewesen seien entbehrt daher jeder Grundlage. Es erscheint in diesem Zusammenhang auch die Angabe von Herrn XXXX glaubwürdig, dass er die bP beim Vorstellungsgespräch darauf hingewiesen habe, dass Kisten bis zu einem Gewicht von ca. 20 kg zu heben sein könnten, dies nur ca. 30 cm aus dem Auto auf eine Transportrolle, die auf dem Boden stehe. Dies widerspricht entgegen den Behauptungen der bP auch nicht der Angabe von Herrn XXXX, dass eine mit 2€-Münzplatten voll gefüllte Kiste 35 kg wiegen würde, da dies einerseits nur eine Auskunft bezüglich des höchstmöglichen Gewichts einer Kiste darstellt und andererseits wie bereits erwähnt die Möglichkeit der Aufteilung besteht. Hingegen erachtet das erkennende Gericht die Behauptung der bP, dass sich eine Aufteilung auf viele kleine, leichtere Portionen rein zeitlich nicht ausgeben würde, da dann an einem Arbeitstag die Zahl der anzufahrenden Kunden nicht abgearbeitet werden könne, als Schutzbehauptung. Auch ist eine Aufteilung auf viele Portionen gar nicht nötig, da bereits bei Aufteilung der schwersten Kiste von 35 kg auf zwei Kisten ein Gewicht von 17,5 kg pro Kiste übrig bleiben würde und der bP aufgrund des Vorstellungsgesprächs bekannt war, dass sie es mit entsprechenden Gewichten zu tun haben werde.

### 3.0. Rechtliche Beurteilung:

#### 3.1. Entscheidungsrelevante Rechtsgrundlagen:

- Bundesverfassungsgesetz B-VG, BGBl. Nr. 1/1930 idgF
- Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 AIVG, BGBl. Nr. 609/1977 (WV) idgF
- Bundesverwaltungsgerichtsgesetz BVwGG, BGBl. I Nr. 10/2013 idgF
- Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 idgF
- Verwaltungsgerichtshofgesetz VwGG, BGBl. Nr. 10/1985 idgF

Nachfolgende Bestimmungen beziehen sich auf die im Pkt. 3.1. angeführten Rechtsgrundlagen in der jeweils geltenden Fassung.

3.2. Gemäß Art. 130 Abs 1 Z 1 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.

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

Gemäß § 56 Abs. 2 AIVG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide einer Geschäftsstelle das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter angehören, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und aus dem Kreis der Arbeitnehmer.

Gemäß § 56 Abs. 4 AIVG steht das Vorschlagsrecht für die Bestellung der erforderlichen Anzahl fachkundiger Laienrichter und Ersatzrichter für den Kreis der Arbeitgeber der Wirtschaftskammer Österreich und für den Kreis der Arbeitnehmer der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte zu. Die vorgeschlagenen Personen müssen über

besondere fachliche Kenntnisse betreffend den Arbeitsmarkt und die Arbeitslosenversicherung verfügen. Im Übrigen gelten die Bestimmungen des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BGBl. I Nr. 10/2013).

Gegenständlich liegt Senatszuständigkeit vor.

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

Gemäß § 14 VwGVG steht es der Behörde im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG frei, den angefochtenen Bescheid innerhalb von zwei Monaten aufzuheben, abzuändern oder die Beschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen (Beschwerdevorentscheidung). § 27 ist sinngemäß anzuwenden. Abweichend dazu normiert § 56 Abs. 2 AVVG in Verfahren betreffend Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung eine Frist zur Erlassung der Beschwerdevorentscheidung von zehn Wochen.

Gemäß § 15 Abs. 1 VwGVG kann jede Partei binnen zwei Wochen nach Zustellung der Beschwerdevorentscheidung bei der Behörde den Antrag stellen, dass die Beschwerde dem Verwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt wird (Vorlageantrag). Die Beschwerdevorentscheidung tritt mangels einer gesetzlichen Regelung nicht außer Kraft, sondern wird zum Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (vgl. Dünser, ZUV 2013/1, 17; Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, § 15 VwGVG, K 2; Hauer, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Rz. 178; jeweils unter Hinweis auf den diesbezüglich ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers, vgl. RV 2009 BlgNR 24. GP, 5). Gemäß zweiter Satz des § 15 Abs. 1 hat ein Vorlageantrag, der von einer anderen Partei als dem Beschwerdeführer gestellt wird, die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt (§ 9 Abs. 1 Z 3) und ein Begehren (§ 9 Abs. 1 Z 4) zu enthalten. Im Umkehrschluss folgt aus dieser Vorschrift, dass der Beschwerdeführer einen Vorlageantrag nicht zu begründen hat, ihn aber begründen kann (vgl. Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren [2013], Anm. 8 zu § 15 VwGVG unter Hinweis auf AB 2112 BlgNR 24. GP 3). Damit ist im gegenständlichen Beschwerdefall der Prüfungsumfang auch mit dem Vorbringen im Vorlageantrag definiert.

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

3.3. Die im gegenständlichen Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Arbeitslosenversicherungsgesetzes lauten:

Gemäß § 7 Abs. 1 hat Anspruch auf Arbeitslosengeld wer u.a. der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht.

Gemäß § 7 Abs. 2 steht der Arbeitsvermittlung insbesondere zur Verfügung, wer arbeitswillig ist.

„Arbeitswilligkeit

§ 9. (1) Arbeitswillig ist, wer bereit ist, eine durch die regionale Geschäftsstelle oder einen vom Arbeitsmarktservice beauftragten, die Arbeitsvermittlung im Einklang mit den Vorschriften der §§ 2 bis 7 des Arbeitsmarktförderungsgesetzes (AMFG), BGBl. Nr. 31/1969, durchführenden Dienstleister vermittelte zumutbare Beschäftigung in einem Arbeitsverhältnis als Dienstnehmer im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG anzunehmen, sich zum Zwecke beruflicher Ausbildung nach- oder umschulen zu lassen, an einer Maßnahme zur Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt teilzunehmen, von einer sonst sich bietenden Arbeitsmöglichkeit Gebrauch zu machen und von sich aus alle gebotenen Anstrengungen zur Erlangung einer Beschäftigung zu unternehmen, soweit dies entsprechend den persönlichen Fähigkeiten zumutbar ist.

(2) Eine Beschäftigung ist zumutbar, wenn sie den körperlichen Fähigkeiten der arbeitslosen Person angemessen ist, ihre Gesundheit und Sittlichkeit nicht gefährdet, angemessen entlohnt ist, in einem nicht von Streik oder Aussperrung betroffenen Betrieb erfolgen soll, in angemessener Zeit erreichbar ist oder eine entsprechende Unterkunft am Arbeitsort zur Verfügung steht sowie gesetzliche Betreuungsverpflichtungen eingehalten werden können. Als angemessene Entlohnung gilt grundsätzlich eine zumindest den jeweils anzuwendenden Normen der kollektiven Rechtsgestaltung entsprechende Entlohnung. Die zumutbare tägliche Wegzeit für Hin- und Rückweg beträgt jedenfalls

einhalb Stunden und bei einer Vollzeitbeschäftigung jedenfalls zwei Stunden. Wesentlich darüber liegende Wegzeiten sind nur unter besonderen Umständen, insbesondere wenn am Wohnort lebende Personen üblicher Weise eine längere Wegzeit zum Arbeitsplatz zurückzulegen haben oder besonders günstige Arbeitsbedingungen geboten werden, zumutbar.

(3) – (8) [...]

§ 11. (1) Arbeitslose, deren Dienstverhältnis in Folge eigenen Verschuldens beendet worden ist oder die ihr Dienstverhältnis freiwillig gelöst haben, erhalten für die Dauer von vier Wochen, gerechnet vom Tage der Beendigung des Dienstverhältnisses an, kein Arbeitslosengeld. Dies gilt auch für gemäß § 3 versicherte Personen, deren Erwerbstätigkeit in Folge eigenen Verschuldens oder freiwillig beendet worden ist.

(2) Der Ausschluss vom Bezug des Arbeitslosengeldes ist in berücksichtigungswürdigen Fällen, wie zB wegen Aufnahme einer anderen Beschäftigung, freiwilliger Beendigung eines Dienstverhältnisses oder einer Erwerbstätigkeit aus zwingenden gesundheitlichen Gründen oder Einstellung der Erwerbstätigkeit wegen drohender Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit oder bei Saisonabhängigkeit wegen Saisonende, nach Anhörung des Regionalbeirates ganz oder teilweise nachzusehen.

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

Die mangelnde Arbeitswilligkeit wird in den (systematisch miteinander zusammenhängenden) §§ 9 – 11 AIVG näher geregelt. Während § 9 jene Fälle regelt, in denen Arbeitslosigkeit bereits eingetreten ist, der Arbeitslose jedoch an der Beendigung dieses Zustandes nicht hinreichend mitwirkt (wofür der Gesetzgeber die in § 10 Abs. 1 AIVG vorgesehene Sanktion des Verlustes des Anspruches auf Arbeitslosengeld vorsieht), bestimmt § 11 (in Ergänzung dazu), dass eine solche Sanktion u.a. auch denjenigen trifft, der den Zustand der Arbeitslosigkeit infolge Auflösung seines Dienstverhältnisses ohne triftigen Grund herbeiführt.

§ 10 und § 11 AIVG sind Ausdruck der dem gesamten Gesetzeszwecke, nämlich den arbeitslos Gewordenen, der trotz Arbeitsfähigkeit und Arbeitswilligkeit nach Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses keine neue Beschäftigung gefunden hat, möglichst wieder durch Vermittlung einer ihm zumutbaren Beschäftigung in den Arbeitsmarkt einzugliedern und ihn so wieder in die Lage zu versetzen, seinen Lebensunterhalt ohne Zuhilfenahme öffentlicher Mittel zu bestreiten.

§ 10 Abs. 1 und § 11 AIVG sanktionieren daher das Verhalten desjenigen, der entweder einen solchen Zustand des Unterhalts- und Vermittlungsbedarfes schuldhaft herbeigeführt hat oder zwar ohne Verschulden in einen solchen Zustand geraten ist, seine Beendigung aber zu vereiteln sucht (§ 10 AIVG) – vgl. VwGH vom 01.06.2001, 2000/19/0136).

Der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zufolge sind die in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum Vorliegen von „triftigen Gründen“ iSd § 11 (idF vor der Novelle BGBl I 2004/77) auch für die Beurteilung der „berücksichtigungswürdigen Gründe“ iSd nunmehrigen Fassung heranzuziehen (VwGH 19.01.2011, 2009/08/0272).

Bezüglich der Beendigung des Dienstverhältnisses ging die Initiative dazu von der bP aus, nachdem sie ihre Arbeitskleidung zurückgab und erklärte, die Arbeit sei für sie zu schwer. Andererseits ergibt sich aus den Angaben von Herrn XXXX, dass dieser am Beschäftigungsverhältnis festhalten wollte. Von einer Trennung im beiderseitigen Einvernehmen kann hier nicht gesprochen werden. Es liegt demnach eine einseitige Auflösung des Beschäftigungsverhältnisses durch die bP vor, welche innerhalb der Probezeit grundsätzlich jederzeit ohne Angabe von Gründen vorgenommen werden kann.

Durch die Verwendung des Begriffes "freiwillig" in § 11 AIVG brachte der Gesetzgeber zwar zum Ausdruck, dass sich der freie Wille des in der Folge Arbeitslosen auf die Herbeiführung der Beendigung des Dienstverhältnisses durch Kündigung beziehen muss. An der Freiwilligkeit der Auflösung eines Dienstverhältnisses durch Dienstnehmerkündigung ändert aber der Umstand nichts, dass es dem Dienstnehmer wünschenswerter erschienen wäre, der Dienstgeber hätte ihm gekündigt bzw. hätte einer einvernehmlichen Beendigung des Dienstverhältnisses zugestimmt (VwGH vom 01.06.2001, 2000/19/0136).

Die bP hat daher mit ihrem Verhalten den Tatbestand des § 11 Abs. 1 AIVG erfüllt.

§ 11 Abs. 2 AIVG normiert eine Nachsicht des Ausschlusses vom Bezug des Arbeitslosengeldes in



berücksichtigungswürdigen Fällen wie zB freiwilliger Beendigung eines Dienstverhältnisses oder einer Erwerbstätigkeit aus zwingenden gesundheitlichen Gründen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind als Nachsichtsgründe zunächst die Austrittsgründe im Sinne des Arbeitsvertragsrechtes zu verstehen.

Der Austrittsgrund der Gesundheitsgefährdung gem. § 82a Gewerbeordnung 1859 (RGBl. Nr. 227/1859 idfF) ist dann gegeben, wenn der Gesundheitszustand des Arbeitnehmers derart angegriffen ist, dass bei weiterer Erfüllung seiner arbeitsvertraglichen Verpflichtungen eine konkrete Gefährdung der Gesundheit des Arbeitnehmers, und zwar nicht nur vorübergehend, befürchtet werden muss (vgl. Mayr, Arbeitsrecht, E10 zu § 82a GewO, mit Nachweisen aus der Rechtsprechung). Eine solche Gesundheitsgefährdung hat die bP in keiner Weise dargetan. Auch sonst liegen keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, dass eine konkrete Gesundheitsgefährdung mit der Fortsetzung des Dienstverhältnisses verbunden gewesen wäre. Nachdem die bP entgegen ihren Behauptungen im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses keineswegs Gewichte bis zu 70 kg zu bewältigen gehabt hätte, sondern sie jeweils die Möglichkeit hatte, die Gewichte (von max. 35 kg pro Kiste) in Form von Platten, die jeweils aus 10 bzw. 5 Münzrollen bestanden, auf mehrere Kisten aufzuteilen und zwar in der Weise, dass das Gewicht für sie nach ihrer Körperkonstitution und nach ihrem eigenen Ermessen problemlos zu bewältigen gewesen wäre, ergibt sich für das erkennende Gericht kein Hinweis auf einen darauf resultierenden möglichen Schaden für die Gesundheit der bP. Die Tätigkeit gestaltete sich also den körperlichen Fähigkeiten der bP angemessen und war der bP demnach auch zumutbar im Sinne des § 9 Abs 2 AVG. Ein Nachsichtsgrund iSd § 11 Abs. 2 AVG liegt hingegen nicht vor.

Die Beschwerde der bP war daher abzuweisen.

3.4. Gemäß § 24 Abs 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Gemäß § 24 Abs 2 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn

1. der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder
2. die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist.

Gemäß § 24 Abs 3 VwGVG hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.

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

Gemäß § 24 Abs 5 VwGVG kann das Verwaltungsgericht von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

Der für diesen Fall maßgebliche Sachverhalt konnte als durch die Aktenlage hinreichend geklärt erachtet werden.

Gegenständlich stellt sich der relevante Sachverhalt nicht als ergänzungsbedürftig dar, insbesondere liegt auch kein Rechtsschutzdefizit der bP vor und ließe eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung erwies sich daher als nicht erforderlich.

Das Bundesverwaltungsgericht konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG von einer Verhandlung absehen, weil die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dies ist eben dann der Fall, wenn von vornherein absehbar ist, dass die mündliche Erörterung nichts zur Ermittlung der materiellen Wahrheit beitragen kann

und auch keine Rechtsfragen aufgeworfen werden, deren Erörterung in einer mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht erforderlich wäre.

Weder die von der bP beantragte Einvernahme des Kollegen C. XXXX noch die Parteieneinvernahme würden etwas an dem der rechtlichen Beurteilung zugrunde gelegten Sachverhalt ändern, zumal sich der vorsitzende Richter bei der Nachschau in der Firma XXXX ein ausreichendes Bild der tatsächlichen Gegebenheiten beim Vorbereiten und Verladen der Geldkisten machen konnte und dies auch in einem entsprechenden Aktenvermerk schriftlich festgehalten und der Entscheidung zugrunde gelegt wurde.

Schlussfolgernd hat das erkennende Gericht von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung Abstand genommen.

3.5. 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 (VwGH vom 22.05.2014, Ra 2014/01/0030).

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.

Die Abweisung der Beschwerde ergeht in Anlehnung an die oben zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum AIVG. Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen. Die maßgebliche Rechtsprechung wurde bei den Erwägungen zu Spruchteil A) wiedergegeben. Insoweit die in der rechtlichen Beurteilung angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu früheren Rechtslagen ergangen ist, ist diese nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts auf die inhaltlich meist völlig gleichlautenden Bestimmungen der nunmehr geltenden Rechtslage unverändert übertragbar. Die gegenständliche Entscheidung weicht daher weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch mangelt es an einer derartigen Rechtsprechung; sie ist auch nicht uneinheitlich. Sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage liegen nicht vor.

Zu Spruchteil B):

Soweit im Vorlageantrag die Zuerkennung einer aufschiebenden Wirkung beantragt wird, war dieser Antrag zurückzuweisen, da diese Wirkung ex lege eingetreten ist und von der bB nicht mit Bescheid aberkannt wurde.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Schlagworte**

aufschiebende Wirkung Dienstverhältnis Kündigung Notstandshilfe Sperrfrist zumutbare Beschäftigung Zurückweisung

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2021:L517.2240730.1.00

#### **Im RIS seit**

28.10.2021

#### **Zuletzt aktualisiert am**

28.10.2021

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

© 2024 JUSLINE

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

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