

TE Bvwg Erkenntnis 2023/5/2 L517 2260236-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.05.2023

Entscheidungsdatum

02.05.2023

Norm

AIVG §11

AIVG §38

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §14

VwGVG §28 Abs5

1. AIVG Art. 2 § 11 heute

2. AIVG Art. 2 § 11 gültig ab 01.01.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2007

3. AIVG Art. 2 § 11 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2004

4. AIVG Art. 2 § 11 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000

5. AIVG Art. 2 § 11 gültig von 22.12.1977 bis 31.12.2000

1. AIVG Art. 2 § 38 heute

2. AIVG Art. 2 § 38 gültig ab 22.12.1977

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 § 14 heute

2. VwGVG § 14 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021

3. VwGVG § 14 gültig von 01.01.2019 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

4. VwGVG § 14 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

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

,

L517 2260236-1/12E

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, vertreten durch Mag.a Dr.in Jasmine Senk, Rechtsanwältin in 4020 Linz, Marienstraße 13, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice XXXX vom 11.02.2020 nach ergangener Beschwerdeentscheidung vom 08.09.2022 in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: 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 römisch 40 geb. römisch 40, vertreten durch Mag.a Dr.in Jasmine Senk, Rechtsanwältin in 4020 Linz, Marienstraße 13, gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice römisch 40 vom 11.02.2020 nach ergangener Beschwerdeentscheidung vom 08.09.2022 in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerdeentscheidung vom 08.09.2022 XXXX wird infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde behoben. A) Die Beschwerdeentscheidung vom 08.09.2022 römisch 40 wird infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde behoben.

B) Der Beschwerde wird stattgegeben und der Bescheid des Arbeitsmarktservice XXXX vom 11.02.2020 gem. § 28 Abs. 5 VwGVG behoben. B) Der Beschwerde wird stattgegeben und der Bescheid des Arbeitsmarktservice römisch 40 vom 11.02.2020 gem. Paragraph 28, Absatz 5, VwGVG behoben.

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

,

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

30.06.2014 – Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes für Soziales und Behindertenwesen bezüglich XXXX (in der Folge als „beschwerdeführende Partei „bP“ bezeichnet)
30.06.2014 – Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes für Soziales und Behindertenwesen bezüglich römisch 40 (in der Folge als „beschwerdeführende Partei „bP“ bezeichnet)

26.09.2019 – Unfallchirurgisches Gutachten von Dr. XXXX
26.09.2019 – Unfallchirurgisches Gutachten von Dr. römisch 40

22.01.2020 – Parteiengehör des AMS XXXX (in der Folge als „AMS“ bzw. als belangte Behörde „bB“ bezeichnet)
22.01.2020 – Parteiengehör des AMS römisch 40 (in der Folge als „AMS“ bzw. als belangte Behörde „bB“ bezeichnet)

22.01.2020 – schriftliche Stellungnahme der bP

28.01.2020 – ergänzendes Vorbringen der bP

28.01.2020 – Aktenvermerkt der bB

11.02.2020 – Bescheid der bB; Anspruchsverlust der Notstandshilfe vom 18.01.2020 – 14.02.2020

10.30.2020 – Beschwerde der bP

10.02.2022 – eAMS-Nachricht der bP

08.09.2022 – Aktenvermerk der bB

08.09.2022 – Beschwerdeverentscheidung der bB; Abweisung der Beschwerde

27.09.2022 – Vorlageantrag der bP

28.09.2022 – Beschwerdevorlage beim BVwG

09.12.2022 – ergänzendes Vorbringen der bP; Vorlage Basischeck Arbeitsmedizin

22.03.2023 – Ergänzende Ermittlungen des BVwG

22.03.2023 – Ergänzende Ermittlungen des BVwG,

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

1.0. Feststellungen (Sachverhalt):

Die bP bezog seit 05.11.2018 Arbeitslosengeld und in der Folge Notstandshilfe. Von 13.01.2020 bis 17.01.2020 war die bP bei der Firma XXXX mit Arbeitsort in XXXX als Angestellter (Telefonist) beschäftigt. Dieses Dienstverhältnis endete noch während der Probezeit. Die bP bezog seit 05.11.2018 Arbeitslosengeld und in der Folge Notstandshilfe. Von 13.01.2020 bis 17.01.2020 war die bP bei der Firma römisch 40 mit Arbeitsort in römisch 40 als Angestellter (Telefonist) beschäftigt. Dieses Dienstverhältnis endete noch während der Probezeit.

Im Rahmen des gewährten Parteiengehörs am 22.01.2020, wurde die bP nachweislich darüber informiert, dass laut Hauptverband der Sozialversicherungsträger das Dienstverhältnis beim Dienstgeber XXXX noch während der Probezeit durch die bP selbst beendet worden sei. Der bP wurde die Gelegenheit gegeben, zum Gegenstand des Verfahrens und bisherigem Verfahrensgang bis spätestens 05.02.2020 ergänzend schriftlich Stellung zu nehmen. Im Rahmen des gewährten Parteiengehörs am 22.01.2020, wurde die bP nachweislich darüber informiert, dass laut Hauptverband der Sozialversicherungsträger das Dienstverhältnis beim Dienstgeber römisch 40 noch während der Probezeit durch die bP selbst beendet worden sei. Der bP wurde die Gelegenheit gegeben, zum Gegenstand des Verfahrens und bisherigem Verfahrensgang bis spätestens 05.02.2020 ergänzend schriftlich Stellung zu nehmen.

Die bP erstattete fristgerecht noch am selben Tag (22.01.2020) per eAMS-Nachricht eine schriftliche Stellungnahme. In dieser führte sie aus, dass es sich um eine beidseitige Auflösung gehandelt habe. Der Hauptgrund, der zur Beendigung geführt habe, sei ein rein gesundheitlicher Aspekt gewesen. Sie könne aufgrund von unerträglichen Schmerzen in ihrem Bein keine fünf Stunden sitzen. Dieser Umstand würde sich aus einem medizinischen Gutachten ergeben, welches auch bei ihrer Betreuerin vorliegen würde. Des Weiteren gab sie an, dass sie lediglich nur mehr in einer geschützten Werkstatt arbeitsfähig sei. Ferner behauptet sie, sie wäre sehr wohl arbeitswillig.

In der Folge übermittelte die bP am 28.01.2020 nochmals eine eAMS-Nachricht, in welcher sie erneut betonte, dass der Hauptgrund, welcher zur Auflösung des Dienstverhältnisses geführt habe, ihre Behinderung sei. Außerdem hoffe sie, dass das AMS ihr medizinisches Gutachten gelesen habe.

Mit Bescheid vom 11.02.2020, sprach die bB aus, dass die bP im Zeitraum 18.01.2020 bis 14.02.2020 den Anspruch auf Notstandshilfe gem. § 38 iVm § 11 AVVG verloren habe und Nachsicht nicht erteilt werde. Begründend führte sie aus: „Das Ermittlungsverfahren hat ergeben: Sie haben Ihr Dienstverhältnis bei der Firma XXXX während der Probezeit freiwillig gelöst. Gründe für eine Nachsicht der Rechtsfolgen liegen nicht vor bzw. können nicht berücksichtigt werden.“

Mit Bescheid vom 11.02.2020, sprach die bB aus, dass die bP im Zeitraum 18.01.2020 bis 14.02.2020 den Anspruch auf Notstandshilfe gem. Paragraph 38, in Verbindung mit Paragraph 11, AVVG verloren habe und Nachsicht nicht erteilt werde. Begründend führte sie aus: „Das Ermittlungsverfahren hat ergeben: Sie haben Ihr Dienstverhältnis bei der Firma römisch 40 während der Probezeit freiwillig gelöst. Gründe für eine Nachsicht der Rechtsfolgen liegen nicht vor bzw. können nicht berücksichtigt werden.“

Gegen den ergangenen Bescheid erhob die bP am 10.03.2020 fristgerecht Beschwerde, in welcher sie behauptet, in ihrem Recht auf Zuerkennung der Notstandshilfe verletzt zu sein. Als Beschwerdegrund führte sie eine mangelhafte bzw. unrichtige Sachverhaltsdarstellung, unrichtige Beweiswürdigung und unrichtige Beurteilung an. Außerdem sei ihr die besagte Stelle aus gesundheitlicher Sicht nicht zumutbar. Im Anhang übermittelte die bP zur Untermauerung ihrer Aussagen den Befund von Dr. XXXX vom 14.04.2014; das orthop. Gutachten von Dr. XXXX für das

Sozialministeriumservice vom 30.06.2014 und das Gutachten von Dr. XXXX vom 26.09.2016. Gegen den ergangenen Bescheid erhob die bP am 10.03.2020 fristgerecht Beschwerde, in welcher sie behauptet, in ihrem Recht auf Zuerkennung der Notstandshilfe verletzt zu sein. Als Beschwerdegrund führte sie eine mangelhafte bzw. unrichtige Sachverhaltsdarstellung, unrichtige Beweismwürdigung und unrichtige Beurteilung an. Außerdem sei ihr die besagte Stelle aus gesundheitlicher Sicht nicht zumutbar. Im Anhang übermittelte die bP zur Untermauerung ihrer Aussagen den Befund von Dr. römisch 40 vom 14.04.2014; das orthop. Gutachten von Dr. römisch 40 für das Sozialministeriumservice vom 30.06.2014 und das Gutachten von Dr. römisch 40 vom 26.09.2016.

Am 10.02.2022 wendete sich die bP per eAMS-Nachricht an das AMS. Darin brachte sie vor, dass sie einen Einspruch gegen die Einstellung der Notstandshilfe erhoben habe, aber bis zu diesem Tag noch keine Stellungnahme seitens des AMS bekommen habe. Sie ersuche um rasche Bekanntgabe des diesseitigen Standpunktes, um etwaige Schritte dagegen unternehmen zu können.

Von der bB wurde telefonisch am 08.09.2022 der potentiellen Dienstgeber befragt, um welche Stelle es sich beim besagten Dienstverhältnis im Jahre 2020 gehandelt habe. Dieser gab an, dass die bP als Telefonist tätig gewesen sei. Telefoniert werde mit einem Headset, sodass es möglich gewesen sei, auch während eines Telefonates aufzustehen bzw. gäbe es auch die gesetzlich vorgeschriebenen Pausen.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 08.09.2022 wies die bB die gegen den Bescheid vom 11.02.2020 erhobene Beschwerde ab. Nach der Darstellung des Verfahrensganges heißt es in der Begründung im Wesentlichen, dass es zu einer Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses gekommen sei, da die bP das besagte Dienstverhältnis aus gesundheitlichen Gründen und Differenzen mit dem Ausbilder freiwillig, noch während der Probezeit, gelöst habe. Die Lösung des Dienstverhältnisses aus gesundheitlichen Gründen sei aber nicht gerechtfertigt gewesen. Das unfallchirurgische Gutachten aus dem Jahr 2019 besage, dass Arbeiten überwiegend (> 50%) im Sitzen erfolgen sollen. Da die Tätigkeit als Telefonist eine sitzende Tätigkeit sei, war diese Beschäftigung ihrem Gesundheitszustand entsprechend.

Gegen diese Beschwerdeverentscheidung brachte die bP fristgerecht bei der bB am 27.09.2022 einen Vorlageantrag ein, welchen sie den Antrag verband, ihre Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht vorzulegen. Ein weiteres substantiiertes Vorbringen enthielt der Antrag jedoch nicht.

Am 28.09.2022 erfolgte die Beschwerdevorlage beim BVwG.

Die bP brachte über ihre Rechtsvertretung am 09.12.2022 ein ergänzendes Vorbringen beim BVwG ein. In diesem behauptet sie unter anderem dass die Sachverhaltsfeststellungen des AMS unzureichend seien. Dazu führte sie aus: „Unrichtig ist, dass der Beschwerdeführer das Dienstverhältnis freiwillig gelöst hätte. Vereinbart wurde die einvernehmliche Lösung des Dienstverhältnisses. Weil aber eine einvernehmliche Lösung innerhalb der Probezeit nicht möglich ist, wurde der Beschwerdeführer unter der Angabe Lösung durch den Dienstnehmer abgemeldet. Bei der bloß telefonischen Nachfrage durch die Behörde wurde mitgeteilt, dass es wegen des Headsets möglich sei aufzustehen und auch die gesetzlichen vorgeschriebenen Pausen eingehalten werden. Hinsichtlich der Auflösungsvorganges gab es keine Ermittlungsschritte. Die Behörde hat den Sachverhalt nicht ausreichend ermittelt.“ Außerdem zeigt sie auf, dass es tatsächlich so war, dass es möglich gewesen wäre aufzustehen, aufgrund der beengten Raumverhältnisse hätte sie sich aber nicht bewegen können. Ferner sei die Beschäftigung ihr nicht zumutbar. „Das Leistungskalkül der Dris. XXXX vom 26.9.19 sieht vor, dass der Beschwerdeführer überwiegend sitzend arbeiten kann; Arbeiten im Gehen oder Stehen sind nur bis zu einer Stunde zumutbar. Dann jedenfalls muss er die Möglichkeit haben kurzfristig in eine sitzende Position zu wechseln. Aus dieser Formulierung ergibt sich unzweideutig, dass wechselnde Arbeitshaltungen zumutbar sind. In Zusammenschau mit dem Sachverständigengutachten Dris. XXXX aus 2014 und insbesondere der arbeitsmedizinischen Abklärung vom 11.8.20 ergibt sich, dass sitzende und stehende Tätigkeiten nur fallweise und gehende Tätigkeiten überwiegend zumutbar sind. Auf die arbeitsmedizinische Stellungnahme, die der Behörde vorgelegen war, ist diese überhaupt nicht eingegangen. Aufgrund der widerstreitenden Ergebnisse hätte die Behörde jedenfalls ein unfallchirurgisches Gutachten einholen müssen.“ Ebenso betont die bP in ihrem Vorbringen, dass keine Sperrfrist gem. § 11 AIVG vorliege, da die Beendigung aus zwingenden gesundheitlichen Gründen erfolgte. Auch wünschte der Dienstgeber keine weitere Beschäftigung, somit liege keine verschuldete Beendigung des Dienstverhältnisses vor. Im Anhang übermittelte die bP eine Arbeitsmedizinische Abklärung vom 11.08.2020, durchgeführt durch fit2work. Die bP brachte über ihre Rechtsvertretung am 09.12.2022 ein ergänzendes Vorbringen

beim BVwG ein. In diesem behauptet sie unter anderem dass die Sachverhaltsfeststellungen des AMS unzureichend seien. Dazu führte sie aus: „Unrichtig ist, dass der Beschwerdeführer das Dienstverhältnis freiwillig gelöst hätte. Vereinbart wurde die einvernehmliche Lösung des Dienstverhältnisses. Weil aber eine einvernehmliche Lösung innerhalb der Probezeit nicht möglich ist, wurde der Beschwerdeführer unter der Angabe Lösung durch den Dienstnehmer abgemeldet. Bei der bloß telefonischen Nachfrage durch die Behörde wurde mitgeteilt, dass es wegen des Headsets möglich sei aufzustehen und auch die gesetzlichen vorgeschriebenen Pausen eingehalten werden. Hinsichtlich der Auflösungsvorganges gab es keine Ermittlungsschritte. Die Behörde hat den Sachverhalt nicht ausreichend ermittelt.“ Außerdem zeigt sie auf, dass es tatsächlich so war, dass es möglich gewesen wäre aufzustehen, aufgrund der beengten Raumverhältnisse hätte sie sich aber nicht bewegen können. Ferner sei die Beschäftigung ihr nicht zumutbar. „Das Leistungskalkül der Dris. römisch 40 vom 26.9.19 sieht vor, dass der Beschwerdeführer überwiegend sitzend arbeiten kann; Arbeiten im Gehen oder Stehen sind nur bis zu einer Stunde zumutbar. Dann jedenfalls muss er die Möglichkeit haben kurzfristig in eine sitzende Position zu wechseln. Aus dieser Formulierung ergibt sich unzweideutig, dass wechselnde Arbeitshaltungen zumutbar sind. In Zusammenschau mit dem Sachverständigengutachten Dris. römisch 40 aus 2014 und insbesondere der arbeitsmedizinischen Abklärung vom 11.8.20 ergibt sich, dass sitzende und stehende Tätigkeiten nur fallweise und gehende Tätigkeiten überwiegend zumutbar sind. Auf die arbeitsmedizinische Stellungnahme, die der Behörde vorgelegen war, ist diese überhaupt nicht eingegangen. Aufgrund der widerstreitenden Ergebnisse hätte die Behörde jedenfalls ein unfallchirurgisches Gutachten einholen müssen.“ Ebenso betont die bP in ihrem Vorbringen, dass keine Sperrfrist gem. Paragraph 11, AIVG vorliege, da die Beendigung aus zwingenden gesundheitlichen Gründen erfolgte. Auch wünschte der Dienstgeber keine weitere Beschäftigung, somit liege keine verschuldete Beendigung des Dienstverhältnisses vor. Im Anhang übermittelte die bP eine Arbeitsmedizinische Abklärung vom 11.08.2020, durchgeführt durch fit2work.

Am 23.03.2023 gab die bP eine Stellungnahme bezüglich des Basischecks Arbeitsmedizin vom 11.08.2020 ab, daraus ist ersichtlich, dass ihr bei einer AMS Schulung empfohlen worden war, einen Basischeck Arbeitsmedizin durchzuführen.

Über Nachfrage durch das BVwG vom 22.03.2023, gab das AMS an, dass der Basischeck Arbeitsmedizin von fit2work mit Datum 11.08.2020 dem AMS bekannt sei und seit dem 20.08.2020 vorliege.

2.0. Beweiswürdigung:

2.1. Zum Verfahrensgang: 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 römisch eins. 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. Der oben unter Punkt römisch zwei.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 2014/01/0032.2.2. 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, Paragraph 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.

Die Feststellungen, dass der Beschwerdeführer von 13.01.2020 bis 17.01.2020 Angestellter beim Dienstgeber XXXX GmbH war, gründen sich auf die beim Dachverband der Österreichischen Sozialversicherungsträger gespeicherten Daten, in welche vom erkennenden Gericht Einsicht genommen wurde. Die Feststellungen, dass der Beschwerdeführer von 13.01.2020 bis 17.01.2020 Angestellter beim Dienstgeber römisch 40 GmbH war, gründen sich auf die beim Dachverband der Österreichischen Sozialversicherungsträger gespeicherten Daten, in welche vom erkennenden Gericht Einsicht genommen wurde.

Beweis wurde weiter erhoben durch Einsicht in die von der bP vorgelegten Arztatteste. Dem Verwaltungsakt liegen insgesamt drei medizinische Gutachten bei. Dem Sachverständigengutachten vom Bundessozialamt Oberösterreich, mit Begutachtung am 30.06.2014 ist zu entnehmen, dass die bP ein eingeschränktes Gangbild aufweist. Es wurde ein Gesamtgrad der Behinderung von 60 v.H. festgestellt. Das führende Leiden war eine Bewegungseinschränkung der Hüfte rechts, praktisch einer Versteifung entsprechend, die einer normalen Funktion nicht mehr zuführbar ist. Außerdem sei der bP die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel unzumutbar.

Das Unfallchirurgische Gutachten mit Untersuchungstag am 10.09.2019, welches von der Kanzlei XXXX in Auftrag gegeben wurde, bescheinigt der bP unter anderem eine schwere Hüftgelenksarthrose rechts bei Zustand nach Hüftverrenkung mit Impressionsbruch des Hüftkopfes. Zum Leistungskalkül der bP wird ausgeführt, dass Arbeiten überwiegend (>50%) sitzend erfolgen sollten. Arbeiten im Stehen oder im Gehen sind durchgehend bis zu einer Stunde zumutbar. Der Kläger muss stündlich die Möglichkeit haben, kurzzeitig in jedenfalls sitzende Arbeitsposition zu wechseln. Es besteht keine Einschränkung der Arbeitszeit bei einer 40-h-Woche unter normalen Bedingungen, es sind keine längeren als physiologische Arbeitspausen nötig. Auch sei der bP die Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel zumutbar. Das Unfallchirurgische Gutachten mit Untersuchungstag am 10.09.2019, welches von der Kanzlei römisch 40 in Auftrag gegeben wurde, bescheinigt der bP unter anderem eine schwere Hüftgelenksarthrose rechts bei Zustand nach Hüftverrenkung mit Impressionsbruch des Hüftkopfes. Zum Leistungskalkül der bP wird ausgeführt, dass Arbeiten überwiegend (>50%) sitzend erfolgen sollten. Arbeiten im Stehen oder im Gehen sind durchgehend bis zu einer Stunde zumutbar. Der Kläger muss stündlich die Möglichkeit haben, kurzzeitig in jedenfalls sitzende Arbeitsposition zu wechseln. Es besteht keine Einschränkung der Arbeitszeit bei einer 40-h-Woche unter normalen Bedingungen, es sind keine längeren als physiologische Arbeitspausen nötig. Auch sei der bP die Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel zumutbar.

Der Weiteren liegt der Basischeck Arbeitsmedizin von XXXX vom 11.08.2020 vor, darin wird der bP folgende berufliche Perspektive attestiert: „Bürotätigkeit, wo er sich oft bewegen kann: wechselnde Haltung notwendig!!!“ Das Leistungsvermögen wurde wie folgt eingeschätzt: Sitzen und Stehen seien fallweise, Gehen sei überwiegend zumutbar. Der Weiteren liegt der Basischeck Arbeitsmedizin von römisch 40 vom 11.08.2020 vor, darin wird der bP

folgende berufliche Perspektive attestiert: „Bürotätigkeit, wo er sich oft bewegen kann: wechselnde Haltung notwendig!!!“ Das Leistungsvermögen wurde wie folgt eingeschätzt: Sitzen und Stehen seien fallweise, Gehen sei überwiegend zumutbar.

Eine Nachfrage beim AMS ergab, dass dieser Basischeck dem AMS seit 20.08.2020 vorlag, im vorgelegten Akt war er jedoch nicht vorhanden.

3.0. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Entscheidungsrelevante Rechtsgrundlagen:

- Bundesverfassungsgesetz B-VG, BGBl. Nr. 1/1930 idGF- Bundesverfassungsgesetz B-VG, Bundesgesetzblatt Nr. 1 aus 1930, idGF
- Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 AIVG, BGBl. Nr. 609/1977 (WV) idGF- Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 AIVG, Bundesgesetzblatt Nr. 609 aus 1977, (WV) idGF
- Bundesverwaltungsgerichtsgesetz BVwGG, BGBl. I Nr. 10/2013 idGF- Bundesverwaltungsgerichtsgesetz BVwGG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2013, idGF
- Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 idGF- Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, idGF
- Verwaltungsgerichtshofgesetz VwGG, BGBl. Nr. 10/1985 idGF- Verwaltungsgerichtshofgesetz VwGG, Bundesgesetzblatt Nr. 10 aus 1985, idGF
- Angestelltengesetz AngG, BGBl. Nr. 292/1921 idGF- Angestelltengesetz AngG, Bundesgesetzblatt Nr. 292 aus 1921, 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
3.2. 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. 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.

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.

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 Paragraph 56, Absatz 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). Gemäß Paragraph 56, Absatz 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 Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 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 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, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 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 AIVG in Verfahren betreffend Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung eine Frist zur Erlassung der Beschwerdevorentscheidung von zehn Wochen. Gemäß Paragraph 14, VwGVG steht es der Behörde im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG frei, den angefochtenen Bescheid innerhalb von zwei Monaten aufzuheben, abzuändern oder die Beschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen (Beschwerdevorentscheidung). Paragraph 27, ist sinngemäß anzuwenden. Abweichend dazu normiert Paragraph 56, Absatz 2, AIVG 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 Paragraph 15, Absatz eins, 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 vergleiche Dünser, ZUV 2013/1, 17; Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, Paragraph 15, VwGVG, K 2; Hauer, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Rz. 178; jeweils unter Hinweis auf den diesbezüglich ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers, vergleiche Regierungsvorlage 2009 BlgNR 24. GP, 5). Gemäß zweiter Satz des Paragraph 15, Absatz eins, hat ein Vorlageantrag, der von einer anderen Partei als dem Beschwerdeführer gestellt wird, die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt (Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3,) und ein Begehren (Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 4,) zu enthalten. Im Umkehrschluss folgt aus dieser Vorschrift, dass der Beschwerdeführer einen Vorlageantrag nicht zu begründen hat, ihn aber begründen kann vergleiche Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren [2013], Anmerkung 8 zu Paragraph 15, VwGVG unter Hinweis auf Ausschussbericht 2112 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 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. 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.

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 Paragraph 7, Absatz eins, 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. Gemäß Paragraph 7, Absatz 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 eineinhalb 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. Paragraph 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 Paragraphen 2 bis 7 des Arbeitsmarktförderungsgesetzes (AMFG), Bundesgesetzblatt Nr. 31 aus 1969,, durchführenden Dienstleister vermittelte zumutbare Beschäftigung in einem Arbeitsverhältnis als Dienstnehmer im Sinn des Paragraph 4, Absatz 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 eineinhalb 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. Paragraph 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 Paragraph 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. Paragraph 38, Soweit in diesem Abschnitt nichts anderes bestimmt ist, sind auf die Notstandshilfe die Bestimmungen des Abschnittes 1 sinngemäß anzuwenden.

3.4. § 26 Angestelltengesetz (AngG), BGBl Nr. 292/1921 idgF lautet: 3.4. Paragraph 26, Angestelltengesetz (AngG), Bundesgesetzblatt Nr. 292 aus 1921, idgF lautet:

§ 26. Als ein wichtiger Grund, der den Angestellten zum vorzeitigen Austritte berechtigt, ist insbesondere anzusehen:

1. Wenn der Angestellte zur Fortsetzung seiner Dienstleistung unfähig wird oder diese ohne Schaden für seine Gesundheit oder Sittlichkeit nicht fortsetzen kann;
 2. wenn der Dienstgeber das dem Angestellten zukommende Entgelt ungebührlich schmälert oder vorenthält, ihn bei Naturalabzügen durch Gewährung ungesunder oder unzureichender Kost oder ungesunder Wohnung benachteiligt oder andere wesentliche Vertragsbestimmungen verletzt;
 3. wenn der Dienstgeber den ihm zum Schutze des Lebens, der Gesundheit oder der Sittlichkeit des Angestellten gesetzlich obliegenden Verpflichtungen nachzukommen verweigert;
 4. wenn der Dienstgeber sich Tätlichkeiten, Verletzungen der Sittlichkeit oder erhebliche Ehrverletzungen gegen den Angestellten oder dessen Angehörige zuschulden kommen läßt oder es verweigert, den Angestellten gegen solche Handlungen eines Mitbediensteten oder eines Angehörigen des Dienstgebers zu schützen.
- Paragraph 26, Als ein wichtiger Grund, der den Angestellten zum vorzeitigen Austritte berechtigt, ist insbesondere anzusehen: 1. Wenn der Angestellte zur Fortsetzung seiner Dienstleistung unfähig wird oder diese ohne Schaden für seine Gesundheit oder Sittlichkeit nicht fortsetzen kann; 2. wenn der Dienstgeber das dem Angestellten zukommende Entgelt ungebührlich schmälert oder vorenthält, ihn bei Naturalabzügen durch Gewährung ungesunder oder unzureichender Kost oder ungesunder Wohnung benachteiligt oder andere wesentliche Vertragsbestimmungen verletzt; 3. wenn der Dienstgeber den ihm zum Schutze des Lebens, der Gesundheit oder der Sittlichkeit des Angestellten gesetzlich obliegenden Verpflichtungen nachzukommen verweigert; 4. wenn der Dienstgeber sich Tätlichkeiten, Verletzungen der Sittlichkeit oder erhebliche Ehrverletzungen gegen den Angestellten oder dessen Angehörige zuschulden kommen läßt oder es verweigert, den Angestellten gegen solche Handlungen eines Mitbediensteten oder eines Angehörigen des Dienstgebers zu schützen.

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. Die mangelnde Arbeitswilligkeit wird in den (systematisch miteinander zusammenhängenden) Paragraphen 9, – 11 AIVG näher geregelt. Während Paragraph 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 Paragraph 10, Absatz eins, AIVG vorgesehene Sanktion des Verlustes des Anspruches auf Arbeitslosengeld vorsieht), bestimmt Paragraph 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. Paragraph 10 und Paragraph 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). Paragraph 10, Absatz eins und Paragraph 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 (Paragraph 10, AIVG) – vergleiche 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). Der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zufolge sind die in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum Vorliegen von „triftigen Gründen“ iSd Paragraph 11, in der Fassung vor der Novelle BGBl römisch eins 2004/77) auch für die Beurteilung der „berücksichtigungswürdigen Gründe“ iSd nunmehrigen Fassung heranzuziehen (VwGH 19.01.2011, 2009/08/0272).

§ 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 Arbeitsvertragsrechts zu verstehen. Paragraph 11, Absatz 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 Arbeitsvertragsrechts zu verstehen.

§ 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. Unter diesen Gründen versteht die Rechtsprechung in erster Linie die triftigen Gründe im Sinne des § 82 a der Gewerbeordnung 1859 oder des § 26 Angestelltengesetz. Paragraph 11, Absatz 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. Unter diesen Gründen versteht die Rechtsprechung in erster Linie die triftigen Gründe im Sinne des Paragraph 82, a der Gewerbeordnung 1859 oder des Paragraph 26, Angestelltengesetz.

Zu Spruchpunkt A): Behebung der Beschwerdeentscheidung

Die bP erhob binnen offener Beschwerdefrist gegen den Bescheid vom 11.02.2020 Beschwerde, welche am 10.03.2020 bei der bB einlangte. Die Frist zur Erlassung einer Beschwerdeentscheidung durch die Geschäftsstelle beträgt gem. § 56 Abs. 2 AIVG zehn Wochen. Sie beginnt mit Einbringung der Beschwerde zu laufen (siehe z.B. Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2013, K1 zu § 14 VwGVG). Die bP erhob binnen offener Beschwerdefrist gegen den Bescheid vom 11.02.2020 Beschwerde, welche am 10.03.2020 bei der bB einlangte.

Die Frist zur Erlassung einer Beschwerdeentscheidung durch die Geschäftsstelle beträgt gem. Paragraph 56, Absatz 2, AIVG zehn Wochen. Sie beginnt mit Einbringung der Beschwerde zu laufen (siehe z.B. Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2013, K1 zu Paragraph 14, VwGVG).

Ausgehend von der Beschwerdeeinbringung am 10.03.2020 war der letzte Tag der Frist der 19.05.2020. Die gegenständliche Beschwerdeentscheidung wurde am 08.09.2022 erlassen, es wurde die zehnwöchige Frist um mehr als 2 Jahre (!) überschritten.

Nach Verstreichen der Frist für die Beschwerdeentscheidung geht die Zuständigkeit, über die Beschwerde zu entscheiden, auf das Bundesverwaltungsgericht über (vgl. VwGH 27.11.217 , Ra 2017/19/0421). Wird die Beschwerdeentscheidung erst nach der Frist zur Erlassung einer Beschwerdeentscheidung erlassen, so ist diese infolge Unzuständigkeit der Behörde mit Rechtswidrigkeit behaftet (vgl. VwGH 4.11.1996, 96/10/0109). Aufgrund der Erhebung des rechtzeitigen Vorlageantrages hat das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdeentscheidung zu beheben und über die Beschwerde zu entscheiden (vgl. Julcher in Brandtner/Köhler/Schmelz (Hrsg.), VwGVG Kommentar (2020) §14 VwGVG Rz 14; Sdoutz/Zechner in Sdout/Zechner (Hrsg.), Arbeitslosenversicherungsgesetz: Praxiskommentar (18. Lfg. 2021) zu §56 AIVG Rz. 856). Nach Verstreichen der Frist für die Beschwerdeentscheidung geht die Zuständigkeit, über die Beschwerde zu entscheiden, auf das Bundesverwaltungsgericht über (vergleiche VwGH 27.11.217 , Ra 2017/19/0421). Wird die Beschwerdeentscheidung erst nach der Frist zur Erlassung einer Beschwerdeentscheidung erlassen, so ist diese infolge Unzuständigkeit der Behörde mit Rechtswidrigkeit behaftet (vergleiche VwGH 4.11.1996, 96/10/0109). Aufgrund der Erhebung des rechtzeitigen Vorlageantrages hat das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdeentscheidung zu beheben und über die Beschwerde zu entscheiden (vergleiche Julcher in Brandtner/Köhler/Schmelz (Hrsg.), VwGVG Kommentar (2020) §14 VwGVG Rz 14; Sdoutz/Zechner in Sdout/Zechner (Hrsg.), Arbeitslosenversicherungsgesetz: Praxiskommentar (18. Lfg. 2021) zu §56 AIVG Rz. 856).

Dementsprechend war die Beschwerdeentscheidung infolge (sachlicher) Unzuständigkeit der Behörde zu beheben und hatte der erkennende Senat über die Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid vom 11.02.2020 zu entscheiden.

Zu Spruchpunkt B)

Die Beschwerde der bP vom 10.03.2020 wurde von der bB aus unerfindlichen Gründen erst über Nachfrage der bP vom 10.02.2022 am 08.09.2022 weiterbearbeitet und in der Folge wurde weit außerhalb der dafür vorgesehenen zehnwöchigen Frist erst am 08.09.2022 eine Beschwerdeentscheidung erlassen.

Bereits aufgrund der Hinweise der bP auf gesundheitliche Aspekte in der ersten Stellungnahme im Verfahren (22.01.2020) wären die sich daraus ergebenden Widersprüche mit dem zu diesem Zeitpunkt dem AMS vorliegenden Gutachten vom 26.09.2019 sowie die tatsächlichen Gegebenheiten am Arbeitsplatz arbeitsmedizinisch abzuklären gewesen. Ein entsprechendes Gutachten wäre vom AMS spätestens aufgrund der Ausführungen der bP in der Beschwerde einzuholen gewesen. Die Behörde ist hier ihrer Verpflichtung zur amtswegigen Feststellung der materiellen Wahrheit nicht nachgekommen. Sie hat keinerlei Erhebungen zur Feststellung des Gesundheitszustandes der bP getätigt, obwohl kein geklärter Sachverhalt vorhanden war, der einer rechtlichen Beurteilung hätte zugeführt werden können. Auch lag dem AMS zum Zeitpunkt der Erlassung der Beschwerdeentscheidung bereits der Basischeck Arbeitsmedizin vom 11.08.2020 vor, der in keiner Weise in die Entscheidungsfindung eingeflossen ist. Er wurde in der BVE gar nicht erwähnt und es stellte sich erst im Zuge des Vorbringens der Rechtsvertreterin der bP vom 07.12.2022 heraus, dass dieser Basischeck existiert. Über Nachfrage beim AMS wurde schließlich bekannt gegeben, dass dieser Basischeck dem AMS bereits seit dem 20.08.2020 vorlag. Er wurde dem BVwG jedoch nicht mit dem Akt übermittelt. Es handelt es sich um ein Beweismittel, das im Rahmen der freien Beweiswürdigung entsprechend zu würdigen gewesen wäre und über das nicht einfach hinweggegangen werden darf. Die Nichtberücksichtigung des Beweismittels stellt bereits für sich einen Verfahrensmangel dar.

Das verfahrensgegenständliche Dienstverhältnis wurde im Jänner 2020 beendet, eine gesicherte Beurteilung des gesundheitlichen Zustandes der bP bezogen auf den Zeitpunkt der Beendigung des Dienstverhältnisses im Jänner 2020 ist gegenwärtig – mehr als 3 Jahre später – nicht mehr möglich. Es wird hier vor allem darauf hingewiesen, dass ein Sachverständiger den Gesundheitszustand einer Person nicht rückwirkend beurteilen kann, sodass dieser Umstand der Einholung eines medizinischen Gutachtens durch das BVwG entgegensteht.

Es liegt daher ein weiterer wesentlicher Verfahrensmangel vor, der auch in einem fortgesetzten Verfahren nicht mehr

sanierbar wäre, sodass aufgrund des mangelhaft durchgeführten Verfahrens und der nicht mehr sanierbaren Verfahrensmängel der Beschwerde stattzugeben und mit einer Behebung des Bescheids vom 11.02.2020 vorzugehen war.

3.4. Eine mündliche Verhandlung konnte entfallen, da gem. § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG bereits auf Grund der Aktenlage feststand, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist. 3.4. Eine mündliche Verhandlung konnte entfallen, da gem. Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG bereits auf Grund der Aktenlage feststand, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

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). 3.5. 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 (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 Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 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 AVG. 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.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Beschwerdevorentscheidung Beweismittel Dienstverhältnis Freiwilligkeit Fristablauf gesundheitliche Gründe Gutachten Notstandshilfe Unzuständigkeit Verfahrensmangel vorzeitige Beendigung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2023:L517.2260236.1.00

Im RIS seit

21.09.2023

Zuletzt aktualisiert am

21.09.2023

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