BUNDESMINISTERIUM
FÜR ARBEIT, SOZIALES
UND KONSUMENTENSCHUTZ

sozial
MINISTERIUM

Stubenring 1, 1010 Wien
DVR: 0017001

AUSKUNFT
Mag. Andreas Zosis
Tel: (01) 711 00 DW 6378
Fax: +43 (1) 7158255
andreas.zosis@sozialministerium.at

E-Mail Antworten sind bitte unter Anführung der Geschäftszahl an die E-Mail Adresse post@sozialministerium.at zu richten..

Vorstand des Arbeitsmarktservice Österreich
Treustraße 35-43
1200 Wien

GZ: BMASK-433.001/0028-VI/B/1/2015

Wien, 20.08.2015

Betreff: Legistik
Ausschluss der aufschiebenden Wirkung

Sehr geehrte Damen und Herren,

der VfGH hat bekanntlich mit Erkenntnis vom 2. Dezember 2014 § 56 Abs. 3 AlVG wegen Verletzung des rechtsstaatlichen Grundprinzips der Bundesverfassung aufgehoben. Die Aufhebung wurde am 23. Jänner 2015 mit BGBl. I Nr. 28/2015 kundgemacht und trat mit sofortiger Wirkung (= mit dem auf die Kundmachung folgenden Tag, also mit 24. Jänner 2015) in Kraft.

Die aufschiebende Wirkung nach § 13 VwGVG

§ 13 VwGVG ist § 64 AVG bzw. § 30 VwGG nachgebildet. Somit kann die bezügliche Rechtsprechung und Literatur herangezogen werden[1]. Die gegenständlichen Vorschriften wurden im Laufe der Zeit nur terminologisch verändert, auch die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit hat in der Sache zu keinen Veränderungen geführt. Daher ist die bisherige Judikatur und Literatur auch auf die zitierten Vorschriften in der geltenden Fassung anzuwenden.

Gemäß § 13 Abs. 1 VwGVG haben rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerden aufschiebende Wirkung. Die Behörde kann die aufschiebende Wirkung mit Bescheid ausschließen, wenn nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides oder die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist (§ 13 Abs. 2 VwGVG).
Der Ausspruch über den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung ist „tunlichst“ schon in den über die Hauptsache ergehenden Bescheid aufzunehmen (§ 13 Abs. 2 VwGVG); es handelt sich hierbei um einen selbstständigen Nebenabspruch im Sinne des § 59 Abs. 1 AVG (VwGH 26.8.1996, 96/11/0188),

---

[1] ***Götzl in Götzl/Gruber/Reisner/Winkler, Das neue Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, § 13 Rz 9***

weshalb darüber auch getrennt abgesprochen werden kann. Nach den Materialien[2] zu § 13 VwGVG soll eine zulässige Beschwerde an das Verwaltungsgericht genauso wie die Berufung nach § 64 AVG aufschiebende Wirkung haben. Bis zur Vorlage der Akten an das Verwaltungsgericht soll die Behörde die aufschiebende Wirkung mit Bescheid ausschließen können. Somit ist ein Ausschluss der aufschiebenden Wirkung nach § 13 Abs. 2 VwGVG noch in der Beschwerdevorentscheidung möglich.

Diese allgemeine Regelung gilt nunmehr auch im Verfahren für Bescheide nach dem AlVG. Begründete Zweifel an der Einbringlichkeit allfälliger Rückforderungen können demnach den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung nicht mehr rechtfertigen.

Tatbestandsmerkmale des § 13 VwGVG

Zwingende öffentliche Interessen:

Zwingende öffentliche Interessen sind besonders qualifizierte öffentliche Interessen, die den sofortigen Vollzug des angefochtenen Bescheids zwingend gebieten[3]. Zwingende öffentliche Interessen sind nach Ansicht des VwGH im Allgemeinen dann gegeben, wenn mit dem Aufschub eine Gefahr für Leib und Leben, Gesundheit oder (teilweise[4]) das Eigentum von Menschen verbunden wäre[5], weiters etwa bei Gefährdung der Durchsetzung des staatlichen Straf- und Abgabenanspruches oder der Versorgungslage breiter Bevölkerungsteile (z.B. Wasser und Energie)[6].

Daneben hat der VwGH weitere öffentliche Interessen als zwingend iSd § 30 Abs. 2 VwGG anerkannt[7], etwa bei der Abweisung der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung in Abgabensachen „wenn durch die Zuerkennung die Einbringung der Abgaben selbst gefährdet oder erschwert erscheint[8]“ bzw. „eine erhebliche Verzögerung der Abgabeneinbringung zur Folge hätte, die die Gefährdung der gänzlichen Einbringung nicht ausschließt[9]“. Die abstrakte Gefahr der Uneinbringlichkeit einer Abgabe stellt jedoch für sich allein nicht ein der aufschiebenden Wirkung entgegenstehendes zwingendes öffentliches Interesse dar[10]. Ebensowenig stellt die bloße Verzögerung der Abgabeneinbringung ein öffentliches Interesse dar[11].

Unverhältnismäßiger Nachteil und Konkretisierungspflicht des Beschwerdeführers:

Sofern der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung keine zwingenden öffentlichen Interessen entgegenstehen, ist im Zuge einer **Interessenabwägung** zu prüfen, ob mit dem Vollzug des Bescheides ein **unverhältnismäßiger Nachteil** für den Beschwerdeführer einhergeht. Dabei sind die Interessen aller Parteien abzuwägen, also auch die den Interessen des Beschwerdeführers gegengerichteten[12].
Bei dieser Prüfung ist im Allgemeinen maßgeblich, ob die Folgen des Eingriffs im Falle der Aufhebung des angefochtenen Bescheides wieder beseitigt werden können[13]. In diesem Sinne stellt nach dem

[2] RV 2009, BlgNR 24. GP
[3] VwGH 29.8.2003, AW 2003/10/0012, *Korinek/Holubek* (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht II/2, Art 131 B-VG Rz 89
[4] zB VwGH 23.07.2013, AW 2013/03/0008
[5] zB VwGH 25.8.1999, AW 99/07/0009
[6] zB VwGH 22.10.1992, AW 92/10/0062
[7] Siehe im Detail *Mayer*, B-VG Kurzkommentar[5], § 30 VwGG C.
[8] VwGH 25.2.2008, AW 2007/15/0041
[9] VwGH 15.9.1983, AW 83/16/0095
[10] VwGH 13.6.2006, AW 2006/15/0011
[11] VwGH 13.6.2006, AW 2006/15/0011
[12] VwGH 4.8.1997, AW 97/08/0041
[13] VwGH 17.3.2004, AW 2003/04/0046

VwGH etwa die Zahlung einer Geldstrafe von € 68.000 einen unverhältnismäßigen Nachteil dar[14]. Keine unverhältnismäßigen Nachteile sind „wirtschaftliche Härten[15]“ und solche Nachteile, die im Falle des Prozesserfolges vor dem VwGH ohne weiteres in Geld ausgeglichen werden können[16], es sei denn es treten besondere Umstände hinzu. Die Gefährdung des Unterhalts durch den Vollzug des Bescheides ist per se noch kein unverhältnismäßiger Nachteil. Der Schuldner ist bei Unterhaltsforderungen ohnehin auch durch die §§ 290 ff EO (Pfändungsschutz) geschützt, soweit sich Vollstreckungshandlungen auf laufende Zahlungen beziehen. § 30 Abs. 2 VwGG kommt kein weiter reichender Schutzgedanke als den Bestimmungen der EO zu[17].

Den Revisionswerber trifft in Bezug auf den unverhältnismäßigen Nachteil eine umfassende **Behauptungs- und Konkretisierungspflicht**[18]. Es muss aufgezeigt werden, dass mit dem Vollzug der angefochtenen Entscheidung Nachteile verbunden wären, die den Erfolg des Rechtsmittels wirkungslos machen würden oder die im Hinblick auf besondere, beim Revisionswerber gelegene Umstände über jene Nachteile hinausgehen, die üblicherweise mit gleichartigen Entscheidungen verbunden sind[19]. Werden dem Revisionswerber Geldleistungen auferlegt, so hat er seine gesetzlichen Sorgepflichten, seine Einkünfte und seine Vermögensverhältnisse durch konkrete – möglichst ziffernmäßige – Angaben glaubhaft zu machen. Außerdem ist darzulegen, in welcher Weise der unverhältnismäßige Nachteil droht. Bloß allgemeine Äußerungen sind nicht ausreichend.

Judikatur zum unverhältnismäßigen Nachteil im AlVG:

Die Judikatur ist sehr kasuistisch; im Anwendungsbereich des AlVG wurde bisher – soweit ersichtlich – in keiner Entscheidung erörtert, worin ein unverhältnismäßiger Nachteil besteht. Der Verfassungsgerichtshof führte im Erkenntnis zur Aufhebung des § 56 Abs. 3 AlVG[20] aus, dass die generelle einseitige Belastung des Versicherten mit einer potenziell rechtswidrigen Entscheidung bis zur rechtskräftigen Erledigung dem rechtsstaatlichen Prinzip widerspricht.

Als **nicht unverhältnismäßiger Nachteil** wurde der Vollzug eines angefochtenen Bescheides qualifiziert, wenn es dem Beschwerdeführer an jeglichem Einkommen und exekutiv pfändbarem Vermögen mangelt[21], weiters ein bloßer Vermögensnachteil, der im Falle des Obsiegens vor dem VwGH wieder ausgeglichen werden kann, sofern nicht besondere Umstände hinzutreten.

Judikatur zur Beschwerde gegen den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung:

Das **BVwG**[22] hat die Beschwerde gegen den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung in zwei Entscheidungen als unbegründet abgewiesen. In beiden Fällen nannte die belangte Behörde zwar generalpräventive Gründe, aus welchen die aufschiebende Wirkung ausgeschlossen werden soll, spezialpräventive Gründe wurden jedoch nicht eigens angeführt. Das VwG sah in beiden Fällen die Umstände

- Langzeitarbeitslosigkeit des Beschwerdeführers
- viele[23] gescheiterte Vermittlungsversuche und
- den offenbaren Unwillen des Beschwerdeführers, zum Kurserfolg beizutragen,

[14] VwGH 5.9.2005, AW 2005/14/0022
[15] VwGH 25.2.1987, AW 87/03/0009
[16] VwGH 2.5.2006, AW 2006/15/0022
[17] VwGH 21.12.2005, AW 2005/08/0050
[18] zB VwSlgNF 4624 F – verst Sen
[19] *Mayer*, BV-G[5], § 30 VwGG D II. 1
[20] VfGH 2.12.2014, G74/2014
[21] VwGH 22.9.1980, AW 2320/80
[22] BVwG 8.6.2015, W209 2107996-1/2E sowie BVwG 24.6.2015, W198 2108951-1
[23] Im gegenständlichen Verfahren betrug die Anzahl der gescheiterten Vermittlungsversuche ca. 33.

als gerechtfertigte Gründe an, die aufschiebenden Wirkung im Einzelfall auszuschließen; die damit verbundene Unterbrechung des AlG/NH-Bezuges sei das am ehesten geeignete Mittel, den Beschwerdeführer wieder zur Aufnahme einer Beschäftigung zu bewegen.

Das VwG gibt regelmäßig Beschwerden gegen den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung Folge, wenn dem Bescheid keine Begründung zu entnehmen ist, weshalb die vorzeitige Vollstreckung **im Einzelfall** geboten ist. Das BVwG nimmt in einer Entscheidung[24] etwa das Vorbringen der Beschwerdeführerin, sie müsse bei vorzeitiger Vollstreckung des Bescheides ihr Auto abmelden, zum Anlass, der Beschwerde gegen den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung Folge zu geben.

Um der aktuellen Rechtslage und Judikatur Rechnung zu tragen, wird folgende Vorgangsweise festgelegt:

1. **Antragsabweisungen**:
   Ein Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gegen Bescheide, mit denen Anträgen von LeistungswerberInnen keine Folge gegeben wird, ist nicht erforderlich.

   Wurde ein Antrag auf eine Leistung abgewiesen, ist die Rechtslage während des Rechtsmittelverfahrens so zu beurteilen, als ob über den Antrag noch nicht entschieden worden wäre. In diesem Fall kommt eine vorläufige Anweisung der beantragten Leistungen nicht in Betracht.

2. **Ausschlussfristen** wegen Vereitelung bzw. Nichtannahme einer Beschäftigung bzw. Kursmaßnahme (**§ 10 Abs. 1 AlVG**) sowie **Einstellungen** von Leistungsbezügen mangels Arbeitswilligkeit (**§ 9 iVm § 24 AlVG**):

   - Im Falle von
     - Langzeitarbeitslosigkeit (des Beschwerdeführers bzw. der Beschwerdeführerin),
     - (vielen) gescheiterten Vermittlungsversuchen sowie
     - bei offensichtlicher Unwilligkeit, eine Arbeitsgelegenheit wahrzunehmen oder zum Kurserfolg (und damit in weiterer Folge zur Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt) beizutragen,

     ist die aufschiebende Wirkung auszuschließen. Bloße Langzeitarbeitslosigkeit oder eine große Anzahl von gescheiterten Vermittlungsversuchen allein sind nicht ausreichend, um die aufschiebende Wirkung auszuschließen. Die Unwilligkeit, sich um eine Arbeitsgelegenheit zu bemühen oder zum Kurserfolg beizutragen, begründet mangelnde Arbeitswilligkeit.

     Würde in einem solchen Fall die aufschiebende Wirkung nicht ausgeschlossen, so ginge der im öffentlichen Interesse liegende Sanktionscharakter verloren; außerdem sieht auch die Rechtsprechung die Bezugsunterbrechung als geeignetstes Mittel, um BeschwerdeführerInnen zur Aufnahme einer zumutbaren Beschäftigung zu bewegen.

   - Die aufschiebende Wirkung ist in diesem Zusammenhang weiters auszuschließen, wenn besondere Umstände eine Rückzahlung bzw. Eintreibung der allenfalls zu Unrecht erhaltenen Leistungen als unwahrscheinlich oder sogar aussichtslos erscheinen lassen (z.B. wenn die betroffene Person kurz vor dem Pensionsantritt steht und die Beitragsgrundlagen nur eine geringe Pensionshöhe erwarten lassen, die unter dem unpfändbaren Existenzminimum liegt).

[24] VwG 24.7.2015, W145 2110955-1/2E

- Wenn bei der betroffenen Person in den letzten 12 Kalendermonaten bereits rechtswirksam eine Sperre gemäß § 10 verhängt wurde (ein anhängiges Verfahren beim VwGH stellt dabei nur dann ein Hindernis dar, wenn der VwGH der Revision aufschiebende Wirkung zuerkannt hat), ist die aufschiebende Wirkung im Wiederholungsfall (auch ohne Vorliegen sonstiger einen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung rechtfertigender Gründe) auszuschließen. Andernfalls würde das öffentliche Interesse an einer Verhinderung der missbräuchlichen Inanspruchnahme von Leistungen der Arbeitslosenversicherung unterlaufen werden. Aus diesem Grund überwiegt in einem solchen Fall das öffentliche Interesse gegenüber dem mit der Beschwerde verfolgten Einzelinteresse.

Wird in einem Fall entschieden, dass die aufschiebende Wirkung auszuschließen ist, so hat dieser Ausschluss mit individueller Begründung (im Regelfall) innerhalb der ersten 14 Tage ab Beschwerdeeinlangen am Beginn des Beschwerdevorverfahrens mit verfahrensrechtlichem Bescheid zu erfolgen (siehe Abschnitt „Verfahren“).

3. Verlust des Leistungsanspruchs für versäumte Schulungstage (§ 10 Abs. 4 AlVG):
Die aufschiebende Wirkung kann nicht ausgeschlossen werden, weil schon im Hinblick auf den jeweils kurzen Zeitraum (Einzeltage) kein überwiegendes öffentliches Interesse angenommen werden kann.

4. Sperrfristen gemäß § 11 AlVG:
Die aufschiebende Wirkung kann nicht ausgeschlossen werden, weil hier das öffentliche Interesse an einer Verschiebung des Leistungsanfalles gegenüber dem Risiko einer Fehlbeurteilung zu Lasten der BeschwerdeführerInnen nicht als eindeutig überwiegend angesehen werden kann.

5. Leistungseinstellungsbescheide:
Hier ist zu unterscheiden:

5.1. Einstellungen wegen <u>Nichteinhaltung einer Kontrollmeldung</u> (§ 49 AlVG):

5.1.1. Wiedermeldung beim AMS <u>innerhalb einer Woche</u>:

Als innerhalb einer Woche gilt die Rückmeldung spätestens am 8. Kalendertag; fällt dieser auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, genügt auch noch eine Rückmeldung am darauf folgenden Arbeitstag (Bsp.: KM-Versäumnis an einem Mittwoch: Wiedermeldung am nächsten Mittwoch gilt als innerhalb einer Woche; Wiedermeldung am nächsten Donnerstag nur dann, wenn Mittwoch Feiertag war).

Die aufschiebende Wirkung kann nicht ausgeschlossen werden, weil im Hinblick auf den jeweils kurzen Zeitraum kein überwiegendes öffentliches Interesse angenommen werden kann.

5.1.2. Wiedermeldung beim AMS <u>nach mehr als einer Woche</u>:

Die aufschiebende Wirkung <u>ist</u> auszuschließen.

Die Einhaltung von Kontrollmeldungen ist ein wesentliches Instrument der Arbeitsvermittlung und dient der raschen Integration in den Arbeitsmarkt, weshalb diese grundsätzlich einmal wöchentlich wahrzunehmen ist. Die im öffentlichen Interesse gelegene rasche Arbeitsmarktintegration gestaltet

sich umso schwieriger, je länger Arbeitslose der Vermittlungstätigkeit des AMS fern bleiben, indem sie vorgeschriebene Kontrollmeldungen ohne Vorliegen von triftigen Gründen nicht wahrnehmen.

Weil im Zeitraum ab dem versäumten Kontrollmeldetermin bis zur Wiedermeldung (bzw. neuerlichen Antragstellung) dem AMS die Beendigung der Arbeitslosigkeit durch Vermittlung einer zumutbaren Beschäftigung nicht mehr möglich war, stünde eine vorläufige Auszahlung der Leistung im Hinblick auf die dem Beschwerdeführer zuzurechnende Ursache der nicht nur kurzzeitig unterbliebenen Vermittlungs- und Betreuungsmöglichkeit in einem die Versichertengemeinschaft grob belastenden Missverhältnis.

Eine aufschiebende Wirkung würde den aus generalpräventiver Sicht im öffentlichen Interesse gelegenen Normzweck, Leistungen bei Arbeitslosigkeit nur bei gleichzeitiger Verfügbarkeit für die Arbeitsvermittlung zu gewähren, empfindlich unterlaufen.

5.2. Einstellungen wegen Verweigerung der ärztlichen Untersuchung (§ 8 Abs. 2 AlVG):

Die Abklärung des Vorliegens von Arbeitsfähigkeit ist entscheidend dafür, ob das AMS die Arbeitslosigkeit von Personen durch Vermittlungsbemühungen beenden kann oder nicht. Dabei ist während der kürzestmöglichen Abklärungsphase für das Vorliegen oder Nichtvorliegen von Arbeitsfähigkeit die Leistung unter veränderten Anspruchsvoraussetzungen weiter auszuzahlen, damit keine Lücke in der finanziellen Versorgung der betreffenden Person entsteht (§ 8 Abs. 4). Da eine vielleicht vorschnelle Fehlbeurteilung nicht zu Lasten der Betroffenen gehen darf, ist eine gründliche Prüfung möglicher Rechtfertigungsgründe für Verzögerungen oder Versäumnisse erforderlich. Daher ist die aufschiebende Wirkung grundsätzlich nicht auszuschließen.

Wird im Einzelfall der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung als notwendig erachtet (siehe nächster Absatz), so ist der Ausschluss im Regelfall innerhalb der ersten 14 Tage ab Beschwerdeeinlangen am Beginn des Beschwerdevorverfahrens mit verfahrensrechtlichem Bescheid (siehe Abschnitt „Verfahren“) individuell zu begründen.

Werden die nötigen vereinbarten Untersuchungstermine ohne triftigen Grund nicht eingehalten, entzieht sich die Person dieser nötigen medizinischen Abklärung und damit auch gleichzeitig der Vermittlung durch das AMS auf unbestimmte Zeit. In diesem Fall der Verweigerung der Abklärung sieht der Gesetzgeber die Einstellung der Versorgungsleistung solange vor, bis die betreffende Person durch ihr Verhalten zu erkennen gibt, die Abklärung des Vorliegens der Arbeitsfähigkeit nicht weiter zu verzögern bzw. zu verhindern.

Eine aufschiebende Wirkung würde in einem solchen Fall den aus generalpräventiver Sicht im öffentlichen Interesse gelegenen Normzweck unterlaufen, nach dem Leistungen bei Arbeitslosigkeit nur bei gleichzeitiger Verfügbarkeit für die Arbeitsvermittlung oder in speziell normierten Ausnahmefällen zu gewähren sind. Aus diesem Grund rechtfertigt das nach einer sorgfältigen Abwägung im Einzelfall überwiegende öffentliche Interesse den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung.

Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ist dabei einerseits mit dem Sanktionscharakter in Bezug auf das Verhalten der Person und andererseits nach den Gegebenheiten des Einzelfalles zu begründen.

5.3. Sonstige Einstellungsbescheide (z.B. mangels Notlage, wegen Beurteilung des Einkommens aus selbstständiger Erwerbstätigkeit):

Auf Grund der vielfältigen, sehr unterschiedlichen Gründe, aus denen eine Leistungseinstellung erfolgen kann, ist der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde in solchen Fällen keiner

allgemein zutreffenden Begründung zugänglich. Beschwerden gegen solche Bescheide haben damit grundsätzlich aufschiebende Wirkung.

6. Rückforderungsbescheide:
Beschwerden, die sich gegen Rückforderungsbescheide richten, kann die aufschiebende Wirkung grundsätzlich nicht aberkannt werden, weil ein Überwiegen des öffentlichen Interesses im Einzelfall kaum begründet werden kann.

Die einzige **Ausnahme** bildet die Rückforderung von Leistungen, die auf Grund der aufschiebenden Wirkung der eingebrachten Beschwerde weiter gewährt wurden, wenn die Beschwerde rechtskräftig abgewiesen wurde.

7. Ruhensbescheide:

7.1. Beschwerden gegen Ruhensbescheide wegen Auslandsaufenthalt:

7.1.1. Auslandsaufenthalte bis zu einer Woche:

Beschwerden haben grundsätzlich aufschiebende Wirkung.

Als innerhalb einer Woche gilt die Rückmeldung spätestens am 8. Kalendertag; fällt dieser auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, genügt auch noch eine Rückmeldung am darauf folgenden Arbeitstag (Bsp.: Auslandsaufenthalt ab Mittwoch: Wiedermeldung am nächsten Mittwoch gilt als innerhalb einer Woche; Wiedermeldung am nächsten Donnerstag nur dann, wenn Mittwoch Feiertag war).

Die aufschiebende Wirkung kann nicht ausgeschlossen werden, weil im Hinblick auf den jeweils kurzen Zeitraum kein überwiegendes öffentliches Interesse angenommen werden kann.

7.1.2. Auslandsaufenthalte über einer Woche:

Die aufschiebende Wirkung ist aus folgendem Grund abzuerkennen: Wenn dem AMS die Beendigung der Arbeitslosigkeit durch Vermittlung einer zumutbaren Beschäftigung auf Grund der Abwesenheit des Leistungsbeziehers bzw. der Leistungsbezieherin infolge Auslandsaufenthalts nicht möglich war, stünde eine vorläufige Auszahlung der Leistung im Hinblick auf die diesem bzw. dieser zuzurechnende Ursache der nicht nur kurzzeitig unterbliebenen Vermittlungs- und Betreuungsmöglichkeit in einem die Versichertengemeinschaft grob belastenden Missverhältnis.

7.2. Sonstigen Ruhensbescheiden (z.B. wegen Urlaubsentschädigung, Kündigungsentschädigung) ist die aufschiebende Wirkung nicht abzuerkennen, zumal diese – anders als im Fall eines Auslandsaufenthaltes – in der Regel zeitlich sehr begrenzt sein werden, womit ein öffentliches Interesse am Ausschluss der aufschiebenden Wirkung kaum begründet werden kann.

Verfahren:

Beim Einlangen einer Beschwerde ist zunächst zu prüfen, ob die aufschiebende Wirkung mit dem zu Grunde liegenden Bescheid ausgeschlossen wurde.

Wurde die aufschiebende Wirkung mit dem zu Grunde liegenden Bescheid nicht ausgeschlossen, kann in den ersten 14 Tagen des Beschwerdevorverfahrens ab Einlangen der Beschwerde mit gesondertem verfahrensrechtlichem Bescheid nachträglich ein Ausschluss der aufschiebenden Wirkung

nachgeholt werden. Dieser Ausschluss der aufschiebenden Wirkung wirkt ex nunc – somit ab Beginn des nicht liquidierten Zeitraums.

Wird die aufschiebende Wirkung weder mit dem zu Grunde liegenden Bescheid noch mit verfahrensrechtlichem Bescheid innerhalb der ersten 14 Tage ab Einlangen der Beschwerde ausgeschlossen und kann über die einlangende Beschwerde nicht binnen kurzer Frist (längstens zwei Wochen) ab Beschwerdeeinlangen eine Beschwerdevorentscheidung getroffen werden, ist umgehend der vor der Bescheiderlassung bestehende Rechtszustand herzustellen. Das bedeutet insbesondere, dass Leistungseinstellungen aufzuheben sind bzw. bei Auszahlungen von Leistungen kein Einbehalt erfolgen darf. Bereits einbehaltene Beträge sind wieder anzuweisen.

Wurde mit dem der Beschwerde zu Grunde liegenden Bescheid jedoch die aufschiebende Wirkung der Beschwerde ausgeschlossen, ist zu unterscheiden, ob sich die Beschwerde auch gegen die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung richtet. Tut sie das nicht, ist das Verfahren wie bisher zu führen.

Wird (auch) der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde angefochten, ist die Beschwerde unverzüglich dem Bundesverwaltungsgericht (BVwG) zu übermitteln und mitzuteilen, ob eine Beschwerdevorentscheidung beabsichtigt ist (= "gerichtliches Eilverfahren"). Ebenso ist vorzugehen, wenn der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung mit gesondertem verfahrensrechtlichem Bescheid am Beginn des Beschwerdevorverfahrens erfolgt und dagegen eine Beschwerde eingebracht wird. Das BVwG wird gem. § 13 Abs. 5 VwGVG ohne weiteres Verfahren unverzüglich darüber entscheiden.

Hat das AMS nicht auf eine Beschwerdevorentscheidung verzichtet, wird das Bundesverwaltungsgericht die Entscheidung über die aufschiebende Wirkung im Eilverfahren dem AMS bekannt geben. Der Entscheidung des BVwG über die aufschiebende Wirkung ist umgehend zu entsprechen.

Parallel zur Prüfung durch das BVwG im Eilverfahren sind jedenfalls noch erforderliche Ermittlungen vorzunehmen, weil die für die Beschwerdevorentscheidung bestehende Frist von 10 Wochen aus diesem Grund nicht erstreckbar ist und durch das Verfahren zur Entscheidung über die aufschiebende Wirkung nicht verlängert wird.

Ein Vorlageantrag hat aufschiebende Wirkung, wenn diese im Bescheid (Beschwerdevorentscheidung) nicht ausgeschlossen wurde.

Ergibt sich nach bereits erfolgter Umsetzung der aufschiebenden Wirkung im Zuge eines länger andauernden „Beschwerdevorentscheidungsverfahrens", dass Gründe vorliegen, wonach die aufschiebende Wirkung auf Grund eines überwiegenden öffentlichen Interesses auszuschließen ist, ist im Bescheid zur Beschwerdevorentscheidung die aufschiebende Wirkung <u>der Beschwerde</u> auszuschließen und dies entsprechend zu begründen. Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung gilt in einem solchen Fall nicht rückwirkend, sondern ex nunc (ab Beginn des nicht liquidierten Zeitraums). Die Zulässigkeit dieser Vorgehensweise ist explizit in den Materialien zu § 13 VwGVG erwähnt (siehe oben).

Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung ist auch dann in der Beschwerdevorentscheidung zu wiederholen und neuerlich zu begründen, wenn dieser bereits im ursprünglichen Bescheid enthalten war. Wenn das Bundesverwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung zuerkannt hat, gilt dies jedoch nur, wenn eine wesentliche Änderung des festgestellten Sachverhaltes eingetreten ist, die einen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung rechtfertigen kann. Wird dagegen ein Vorlageantrag gestellt, ist der Ausspruch des BVwG abzuwarten. Wird der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung vom BVwG aufgehoben, ist umgehend der Rechtszustand herzustellen, der vor der Bescheiderlassung bestanden hat. Das bedeutet insbesondere, dass Leistungseinstellungen aufzuheben sind bzw. bei

Auszahlungen von Leistungen kein Einbehalt erfolgen darf. Bereits einbehaltene Beträge sind wieder anzuweisen.

Die aufschiebende Wirkung gilt jeweils nur für die konkrete, im gegenständlichen Verfahren zu beurteilende Tatsache. Liegen (auch) andere Gründe für eine Leistungseinstellung wegen Nichterfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen vor, so sind diese von der aufschiebenden Wirkung in einem anderen Verfahren nicht betroffen.

Wird im Beschwerdeverfahren die ursprüngliche Entscheidung des AMS bestätigt, liegt bei gewährter aufschiebender Wirkung auf Grund der vorläufig erfolgten Weiterzahlung ein Überbezug vor. § 25 Abs. 1 letzter Satz und § 27 Abs. 8 letzter Satz AlVG normieren für derartige Fälle einen unbedingten Rückforderungstatbestand.

Wenn für einen Leistungszeitraum mehrere Verfahren wegen unterschiedlicher oder wiederholter Einstellungsgründe vorliegen, so ist dies, insbesondere bei der Rückforderung, zu berücksichtigen.

Übergangsfälle:

Unter „Übergangsfällen“ sind diejenigen Fälle der Sanktion nach § 10 Abs. 1 und Einstellungen nach § 9 AlVG sowie § 8 Abs. 2 letzter Satz AlVG zu verstehen, bei denen der „Erstbescheid“ der RGS unter Ausschluss der aufschiebenden Wirkung und ohne individuelle Begründung erlassen wurde.

Wurde in der Beschwerde der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung angefochten, ist der Beschwerde in Bezug auf die aufschiebende Wirkung stattzugeben. Nur wenn die zuvor genannten Kriterien zutreffen ist ein Eilverfahren beim Bundesverwaltungsgericht durchzuführen, wobei kurz auf das Vorliegen dieser Kriterien hinzuweisen ist und alle Verfahrensunterlagen an das Gericht zu übermitteln sind, die belegen, dass zB Langzeitarbeitslosigkeit vorliegt und viele erfolglose Vermittlungsversuche vorgelegen sind.

Wurde in der Beschwerde der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung nicht angefochten, bleibt der Leistungsbezug eingestellt. In der Beschwerdevorentscheidung ist der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung bei Zutreffen der auf den Seiten 4 bis 6 genannten Kriterien zu wiederholen und entsprechend individuell zu begründen.

Die Bundesgeschäftsstelle wird ersucht, die nötigen organisatorischen bzw. technischen Umsetzungsschritte im Sinne des Erlasses vorzunehmen und die mit Angelegenheiten der Arbeitslosenversicherung befassten Bediensteten von obigen Ausführungen in Kenntnis zu setzen und entsprechend anzuweisen.

Dieser Erlass ersetzt ab erfolgter technischer/organisatorischer Umsetzung durch die Bundesgeschäftsstelle des AMS den Erlass BMASK--435.005/002-VI/B/1/2015 vom 26.1.2015.

Mit freundlichen Grüßen
Für den Bundesminister:

Mag.iur. Roland Sauer

Elektronisch gefertigt.

Signaturwert	iQNBmih1dHZelS+mVdPPQRo4nUQeOhZ9yqmfXaUvgHS5/JyaF2myJse36k/9qSm7YVW Dx+m/iVKy5ud7a9Vu+HXIx7gV50kxq00VUe5C0JmksxyXbC9AD7XKvDG1L1VBJ+nLa4 cE+JNkP+ZbIJSjsl5KDfrpojSdwELYFxZoU94=	
	Unterzeichner	serialNumber=373486091417,CN=BMASK,O=BM fuer Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz,C=AT
	Datum/Zeit	2015-08-21T08:17:12+02:00
	Aussteller-Zertifikat	CN=a-sign-corporate-light-02,OU=a-sign-corporate-light-02,O=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH,C=AT
	Serien-Nr.	532586
	Parameter	etsi-bka-moa-1.0
Hinweis	Dieses Dokument wurde amtssigniert.	
Prüfinformation	Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur finden Sie unter: http://www.signaturpruefung.gv.at Informationen zur Prüfung des Ausdrucks finden Sie unter: http://www.bmask.gv.at/cms/site/liste.html?channel=CH1052	