

Stubenring 1, 1010 Wien  
DVR: 0017001

**AUSKUNFT**  
Silvia Weikinger  
Tel: (01) 711 00 DW 6308  
Fax: +43 (1) 7158255  
Silvia.Weikinger@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-435.005/0002-VI/B/1/2015**

Wien, 26.01.2015

**Betreff: Arbeitslosenversicherung  
Entscheidung des VfGH; BGBl. I Nr. 28 vom 23. Jänner 2015; § 56 Abs. 3 AIVG; auf-  
schiebende Wirkung**

Sehr geehrte Damen und Herren,

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

Gemäß § 13 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (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. Ein solcher Ausspruch ist tunlichst schon in den über die Hauptsache ergehenden Bescheid aufzunehmen.

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

Bescheide mit einem Ausstellungsdatum nach dem 23. Jänner 2015 dürfen keinen Hinweis auf die aufgehobene Rechtsgrundlage mehr enthalten. Das Sozialministerium geht davon aus, dass die dafür erforderlichen organisatorischen und technischen Vorkehrungen bereits getroffen wurden.

Um dem Erkenntnis des VfGH 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 AIVG**) sowie **Einstellungen** von Leistungsbezügen mangels Arbeitswilligkeit (**§ 9 iVm § 24 AIVG**):

Die aufschiebende Wirkung ist auszuschließen, weil sonst der im öffentlichen Interesse liegende Sanktionscharakter verloren geht.

Eine aufschiebende Wirkung würde den aus generalpräventiven Gründen im öffentlichen Interesse gelegenen Normzweck, nämlich Verhinderung der missbräuchlichen Inanspruchnahme von Leistungen der Arbeitslosenversicherung, unterlaufen. Aus diesem Grund überwiegt das öffentliche Interesse gegenüber dem mit einer Beschwerde verfolgten Einzelinteresse. Die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde ist daher auszuschließen.

3. **Verlust des Leistungsanspruchs für versäumte Schulungstage (§ 10 Abs. 4 AIVG):**

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 AIVG:**

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 Beschwerdeführer nicht als eindeutig überwiegend angesehen werden kann.

5. **Leistungseinstellungsbescheide:**

Hierbei sind zu unterscheiden:

5.1 Einstellungen wegen Nichteinhaltung einer Kontrollmeldung (§ 49 AIVG):

#### 5.1.1 Wiedermeldung beim AMS innerhalb einer Woche:

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 nächsten Arbeitstag (Beispiel: 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 nach mehr als einer Woche:

Die aufschiebende Wirkung ist 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 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 Sonstige Einstellungsbescheide (z.B. mangels Notlage, wegen Beurteilung des Einkommens aus selbständiger Erwerbstätigkeit):

Auf Grund der vielfältigen, sehr unterschiedlichen Gründe, aus denen eine Leistungseinstellung erfolgen kann, ist der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde für diese Bescheidgruppe 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 nächsten Arbeitstag (Beispiel: 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 Versicherungsgemeinschaft 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.

Die Bundesgeschäftsstelle wird die EDV-Bescheide nach den oa. Fallgruppen ehestmöglich zur Verfügung stellen. Dies wird einige Zeit in Anspruch nehmen. Bis entsprechend gestaltete Bescheide erlassen werden können, haben Beschwerden gegen alle nach dem 23. Jänner 2015 erlassenen Bescheide grundsätzlich aufschiebende Wirkung.

## Verfahren:

Beim Einlangen einer Beschwerde ist zunächst zu prüfen, ob die aufschiebende Wirkung mit dem zu Grunde liegenden Bescheid ausgeschlossen wurde. Ist dies nicht der Fall, so ist, wenn über die einlangende Beschwerde nicht binnen kurzer Frist (längstens zwei Wochen) eine Beschwerdeentscheidung getroffen werden kann, 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 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 Beschwerdeentscheidung beabsichtigt ist. Das BVwG wird gem. § 13 Abs. 5 VwGVG ohne weiteres Verfahren unverzüglich darüber entscheiden.

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

Parallel zur Prüfung durch das BVwG sind jedenfalls noch erforderliche Ermittlungen vorzunehmen, weil die für die Beschwerdeentscheidung bestehende Frist von 10 Wochen 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 nicht ausgeschlossen wurde.

Ergibt sich im „Beschwerdeentscheidungsverfahren“, dass Gründe vorliegen, wonach die aufschiebende Wirkung auf Grund eines überwiegenden öffentlichen Interesses auszuschließen ist, ist im Bescheid zur Beschwerdeentscheidung die aufschiebende Wirkung der Beschwerde 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).

Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung ist auch dann zu wiederholen und neuerlich zu begründen, wenn dieser bereits im ursprünglichen Bescheid enthalten war. Wenn das Bundesverwaltungsgericht jedoch 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.

len, 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 aufgrund der vorläufig erfolgten Weiterzahlung ein Überbezug vor. § 25 Abs. 1 letzter Satz und § 27 Abs. 8 letzter Satz AIVG 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:**

In jenen Fällen, in denen der Erstbescheid noch den Hinweis auf die nunmehr aufgehobene Rechtsgrundlage enthält und dagegen eine Beschwerde eingebracht wurde bzw. wird, ist zu unterscheiden:


1. Wurde vom Beschwerdeführer die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung beantragt oder die Änderung der diesbezüglichen gesetzlichen Bestimmungen eingewendet, so ist der Beschwerdeführer unverzüglich darüber zu verständigen, dass die Beschwerde infolge geänderter gesetzlicher Bestimmungen jedenfalls aufschiebende Wirkung hat. Eine bescheidmäßige Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung kommt mangels Rechtsgrundlage nicht in Betracht. In diesem Fall ist – wie oben bereits mehrfach dargelegt – umgehend der vor der Bescheiderlassung bestehende Rechtszustand herzustellen. Im Falle einer Vorlage an das BVwG ist dieses auf die eingeräumte aufschiebende Wirkung hinzuweisen.
2. Wurde eine aufschiebende Wirkung nicht beantragt, ist das Verfahren wie bisher weiter zu führen und – abgesehen vom Fall einer unmittelbaren Vorlage an das BVwG – eine Beschwerdevorentscheidung zu treffen. Wird der Beschwerde nicht stattgegeben, ist in der Beschwerdevorentscheidung, falls erforderlich, die aufschiebende Wirkung der Beschwerde auszuschließen und entsprechend zu begründen. Dies gilt insbesondere, wenn die Leistung bis dahin bereits eingestellt war oder Rückforderungen bereits (teilweise) umgesetzt wurden. Im Falle eines Vorlageantrags ist dem Ausspruch des BVwG entsprechend Folge zu leisten.

Der Vorstand sowie alle Landesgeschäftsführerinnen und Landesgeschäftsführer werden ersucht, die mit Angelegenheiten der Arbeitslosenversicherung befassten Bediensteten hiervon in Kenntnis zu setzen und entsprechend anzuweisen.

Mit freundlichen Grüßen  
Für den Bundesminister:

Mag.Dr.iur. Peter Heit

*Elektronisch gefertigt.*

Signaturwert	Hb6+xtK8ei3o3p3vPwPH/TOCquMTV2xBs3ktCOzhoK51N8M6jl50Os4KiWt17gBzAnR NpTIDCFN1J0q3B/8Wc4XwfPQNZORlXnxNXaMLJ7VPBEL1tMCCLTcaeYy0/orlZWRo0m 5cTW13JyNeQa7GjB7wHq1agcBdlv9ZuAzdfL8=	
	Unterzeichner	serialNumber=373486091417,CN=BMASK,O=BM fuer Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz,C=AT
	Datum/Zeit	2015-01-27T10:22:32+01:00
	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: <a href="http://www.signaturpruefung.gv.at">http://www.signaturpruefung.gv.at</a> Informationen zur Prüfung des Ausdrucks finden Sie unter: <a href="http://www.bmask.gv.at/cms/site/liste.html?channel=CH1052">http://www.bmask.gv.at/cms/site/liste.html?channel=CH1052</a>	