

**E N T S C H E I D U N G S D A T U M**

2 7 . 0 2 . 2 0 2 3

**G E S C H Ä F T S Z A H L**

L 5 1 7 2 2 5 9 7 0 1 - 1 / 2 7 E

**I M N A M E N D E R R E P U B L I K !**

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dr. NIEDERWIMMER als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter\*innen Mag. ENNSMANN MBA und Frau PACHLER als Beisitz über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice XXXX vom 08.06.2022 nach ergangener Beschwerdeentscheidung vom 12.08.2022, XXXX

in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

A) Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 Folge gegeben und wird der angefochtene Bescheid in Form der Beschwerdeentscheidung vom 12.08.2022 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

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

## Entscheidungsgründe:

### I. Verfahrensgang:

27.11.2018 – Sachverständigengutachten BASB Landesstelle XXXX , dem AMS Linz (in der Folge als „AMS“ bzw. belangte Behörde „bB“ bezeichnet) am 16.11.2021 zugekommen

25.11.2021 – Niederschrift AMS mit XXXX (in der Folge beschwerdeführende Partei „bP“), Untersuchungsauftrag

12.01.2022 – allgemeinmedizinisches Gutachten Pensionsversicherungsanstalt, Landesstelle XXXX

30.03.2022 – Gutachten XXXX , FA für Psychiatrie

20.05.2022 – Psychodiagnostischer Untersuchungsbericht XXXX , Psychologe

23.05.2022 – Ergänzung zum Gutachten durch FA für Psychiatrie

07.06.2022 – Niederschrift AMS mit bP

08.06.2022 – Bescheid der bB

10.06.2022 – E-Mail bP an AMS

13.06.2022 – Gesprächsnotiz AMS

29.06.2022 – Bestätigung Einlangen Antrag auf Zuerkennung Invaliditätspension bei PVA

08.07.2022 – Beschwerde der bP

13.07.2022 – Parteiengehör, Übermittlung Gutachten an bP

12.08.2022 – Beschwerdevorentscheidung der bB

02.09.2022 – Vorlageantrag

16.09.2022 – Beschwerdevorlage

11.10.2022 – Vorlage Bescheid PVA durch bP

## **II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:**

### **1.0. Feststellungen (Sachverhalt):**

Die bP besuchte von 21.09.2015 bis 26.02.2016 eine Maßnahme zur Berufsorientierung für Jugendliche mit Behinderung im XXXX .

Vom 06.06.2016 bis 04.06.2020 war die bP beim XXXX arbeitslosenversicherungspflichtig beschäftigt.

Ab 05.06.2020 bis 12.01.2021 bezog die bP Arbeitslosengeld und ab 13.01.2021 Notstandshilfe.

Von 27.06.2022 bis 09.09.2022 und vom 03.10.2022 bis 21.12.2022 ging die bP einer geringfügigen Beschäftigung beim XXXX nach.

Am 16.11.2021 langte beim AMS ein Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 29.11.2018 ein, wonach bei der bP eine Behinderung im Ausmaß von 60 v.H. vorliegt.

Am 17.11.2021 wurde ein Untersuchungsauftrag an die PVA/ XXXX mit der Überschrift „Begutachtung gemäß § 8 AIVG“ erstellt. Das zugehörige Informationsblatt enthält folgenden Text (auszugsweise): ... Die von Ihrer regionalen Geschäftsstelle veranlasste Untersuchung zur Feststellung Ihrer Arbeitsfähigkeit gem. § 8 Arbeitslosenversicherungsgesetz (AIVG) findet im Kompetenzzentrum Begutachtung der Pensionsversicherungsanstalt statt.

Ihr Termin ist am 05.01.2022 um 08:30 Uhr bei nachstehender Adresse: ...“

Am 25.11.2021 wurde vom AMS eine Niederschrift mit der bP aufgenommen, sie wurde informiert, dass sich Zweifel über ihre Arbeitsfähigkeit ergeben, weil sie laut Sachverständigengutachten/Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen nicht in der Lage sei, sich selbst ihren Unterhalt zu verschaffen.

Der Untersuchungsauftrag vom 17.11.2021 wurde der bP bei diesem Termin ausgehändigt.

Am 12.01.2022 wurde von einem Gutachter der PVA ein allgemeinmedizinisches Gutachten erstellt. Dieses enthält unter Punkt 9. eine „Ärztliche Beurteilung der Leistungsfähigkeit“, die wie folgt lautet:

„Der Klient ist aus allgemeinmedizinischer Sicht unter Berücksichtigung folgender Einschränkungen vollzeitig am allgemeinen Arbeitsmarkt einsetzbar.

Die Tätigkeiten sind beschränkt auf leichte bis mittelschwere körperliche Arbeiten, ständig im Sitzen, überwiegend im Stehen und Gehen, mit fallweise forciertem Arbeitstempo bei und nur einfachem geistigen Leistungsvermögen.

Auszuschließen sind exponierte Arbeiten sowie Nacht- und Schichtarbeit.

Nur fallweise möglich sind sämtliche Zwangshaltungen.

Aufgrund der vorbekannten kognitiven Leistungseinschränkung wird noch eine psychiatrische Begutachtung und psychologische Testung empfohlen.

Medizinischerseits werden diätetische Maßnahmen und ein moderates Ausdauertraining zur Gewichtsreduktion und zur Verbesserung des Trainingszustandes empfohlen, dadurch könnte eine Besserung des Gesundheitszustandes erreicht werden.“

Am 30.03.2022 wurde ein weiteres Gutachten der PVA XXXX durch eine Fachärztin für Psychiatrie erstellt, die Leistungsfähigkeit der bP wurde folgendermaßen beurteilt: „Bei Herrn XXXX findet sich eine vordiagnostizierte Entwicklungsstörung mit Problemen beim Erwerb der schulischen Fähigkeiten und sonderpädagogischem Förderbedarf. Zusätzlich bestehen Probleme der Artikulation im Rahmen einer mehrfach operierten, komplizierten Lippen-Kiefer-Gaumenspalte.

Im Anschluss an den Schulabschluss absolvierte er Kurse zur Berufsorientierung und zur Vorbereitung auf eine berufliche Tätigkeit. Aufgrund der Entwicklungsverzögerung ist eine Arbeitstätigkeit derzeit nur im geschützten Bereich möglich. Zur detaillierten Abklärung der kognitiven Defizite wird er zum psychologischen Test zugewiesen, dieser muss separat beurteilt werden.“

Eine Auswertung des Psychisch-geistigen Leistungsvermögens nach MELBA ergab in allen Bereichen (kognitive Merkmale, soziale Merkmale und Merkmale zur Art der Arbeitsausführung Profilwerte zwischen 2 (niedrig) und 3 (durchschnittlich) auf einer Skala von 1 = sehr niedrig bis 5 = sehr hoch) Beurteilt wurden hier Arbeitsplanung, Auffassung, Aufmerksamkeit, Konzentration, Lernen/Merken, Problemlösen, Umstellung, Vorstellung, Durchsetzung, Führungsfähigkeit, Kontaktfähigkeit, Kritikfähigkeit, Kritisierbarkeit, Teamarbeit, Ausdauer, Kritische Kontrolle, Misserfolgstoleranz, Ordnungsbereitschaft, Pünktlichkeit, Selbständigkeit, Sorgfalt, Verantwortung).

Am 20.05.2022 wurde ein Psychodiagnostischer Untersuchungsbericht nach einer mehr als dreistündigen Untersuchung der bP am 19.05.2022 im Kompetenzzentrum durch einen Psychologen erstellt. Darin wird unter anderem angeführt:

„Hinweise zur Leistungsmotivation:

Dem Testergebnis beim objektiven Leistungsmotivationstest nach ist mitunter anzunehmen, dass das gezeigte Arbeitsverhalten den tatsächlichen Möglichkeiten des Patienten entspricht.

Hinweise zur Leistungsdiagnostik:

Die objektiven Leistungstestverfahren und die standardisierten Aufgaben wurden instruktionsgemäß bearbeitet. Bei der Bearbeitung der objektiven Leistungstestverfahren

wird bei der Überprüfung der Leistungsfähigkeit im Bereich des logischen Denkens eine unterdurchschnittliche Leistungsfähigkeit angezeigt (IQ=82 bei einem Altersnormvergleich), die Ergebnisse zu den anderen objektiven Leistungstestverfahren verweisen auf eine altersentsprechende Leistungsfähigkeit in den geprüften Leistungsbereichen. Zu den Ergebnissen bei den standardisierten Aufgaben ist darauf hinzuweisen, dass Bilder erkennen (Merkmalsbereich Vorstellung) und beim Rechnen Schwierigkeiten deutlich werden sollen, es resultiert ein Profilwert von jeweils 2, zu den anderen Merkmalsbereichen resultieren Profilwerte 3. Die Ergebnisse korrespondieren mit dem klinischen Eindruck...

Hinweise zum Arbeitstempo:

Das Arbeitstempo des Patienten ist den Untersuchungsergebnissen der Leistungsdiagnostik nach in einer Zusammenschau des gezeigten Arbeitsverhaltens – als angemessen rasch bzw. als altersentsprechend zu beurteilen. In Bezug auf die berufliche Leistungsfähigkeit dem Patienten aus der Sicht des vertretenen Fachgebietes in der Gesamtschau der Untersuchungsergebnisse dieser Untersuchung nach ein normales bis fallweise forciertes Arbeitstempo bei üblichen Arbeitspausen zugemutet werden...

Hinweise zur Belastbarkeit:

Der Patient hat in der Untersuchungssituation einen belastbaren Eindruck entstehen lassen...“ Dem Untersuchungsbericht ist eine Aufstellung von Profilwerten bezüglich „Psychisch-geistiges Leistungsvermögen nach MELBA“ angeschlossen, die Profilwerte weichen in manchen Bereichen geringfügig von den Profilwerten der psychiatrischen Untersuchung ab, bewegen sich jedoch genauso im Bereich 2 (niedrig) bis 3 (durchschnittlich).

Am 23.05.2022 ergänzte die Fachärztin für Psychiatrie Dr XXXX ihr Gutachten vom 28.03.2022 dahingehend, dass sie nach erfolgter psychologischer Testung den MELBA-Test dahingehende ergänzte, dass der Bereich Kulturtechniken/Kommunikation von ihr beurteilt wurde. Die Profilwerte bewegen sich auch hier in den Bereichen 2 und 3 und korrespondieren mit den Profilwerten des Psychologen.

Eine Änderung der Diagnose ergibt sich aus der Ergänzung nicht.

Am 02.06.2022 wurde von der PVA OÖ eine „Chefärztliche Stellungnahme § 8 AIVG Bestätigung des Gesamtleistungskalküls“ erstellt, es ist daraus nicht ersichtlich, von wem diese erstellt wurde, zumal sie neben dem Datum nur eine Benutzer-ID enthält. Darin wird festgehalten, dass das Gesamtleistungskalkül für Tätigkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt vorübergehend mehr als 6 Monate nicht ausreiche ab Antragstellung 16.11.2021. Originäre Invalidität liege vor. „Der Versicherte war infolge des Leidenszustandes bereits vor der erstmaligen Aufnahme einer Beschäftigung außerstande, einem regelmäßigen Erwerb nachzugehen. Invalidität gemäß § 255 Abs. 7 besteht auf Dauer.“

Im Akt befindet sich ein Dokument des AMS mit der Überschrift „REHAnet – Untersuchungsergebnis Gesundheitsstraße“, erstellt am 03.06.2022, das folgenden „Erledigungsvermerk“ enthält:

„Bearbeitung: XXXX /07.06.2022

Originäre Invalidität gemäß § 255 Abs. 7 liegt vor.

Der Versicherte war infolge des Leidenszustandes bereits vor der erstmaligen Aufnahme einer Beschäftigung außerstande, einem regelmäßigen Erwerb nachzugehen. Invalidität gemäß § 255 Abs. 7 besteht auf Dauer.“

Am 07.06.2022 wurde vom AMS folgende Niederschrift mit der bP aufgenommen:

„Mir, XXXX , wurde das Gutachten des Kompetenzzentrums Begutachtung der Pensionsversicherungsanstalt zur Kenntnis gebracht. Laut diesem Gutachten ist Arbeitsfähigkeit nicht gegeben. Eine Kopie des Gutachtens wurde mir ausgefolgt.

Ich wurde darüber informiert, dass mit heutigem Tag meine Vormerkung beendet und mein Leistungsbezug eingestellt wird. Eine Weitergewährung der Leistung kann erst erfolgen, wenn eine Pensionsbeantragung erfolgt ist, dem Arbeitsmarkt die Bestätigung über die Pensionseinreichung vorgelegt wurde und die Wartezeit für die Pension erfüllt ist.

Außerdem wurde ich darüber informiert, dass zur Festlegung des Pensionsstichtages der erste Untersuchungstermin herangezogen wird, sofern die Pensionsbeantragung innerhalb von zwei Monaten nach dem letzten Untersuchungstermin erfolgt. In diesem Fall gebührt die Leistung ab dem heutigen Tag bis zur bescheidmäßigen Feststellung durch die Pensionsversicherungsanstalt weiter, sofern alle anderen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind.“

Der bP wurde anlässlich der Niederschrift die Chefärztliche Stellungnahme vom 02.06.2022 ausgehändigt.

Die bB erließ daraufhin am 08.06.2022 einen Bescheid und sprach aus, dass gem. § 24 Abs. 1 iVm den §§ 7 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 sowie 8 Abs. 1 Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (AIVG) idgF das Arbeitslosengeld mangels Arbeitsfähigkeit ab dem 07.06.2022 eingestellt werde. Begründend führte das AMS nach Anführung der zugrunde gelegten Gesetzesbestimmungen aus: „Wie das Ermittlungsverfahren ergeben hat, sind Sie nicht arbeitsfähig. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.“

Am 10.06.2022 ging beim AMS eine E-Mail der bP ein, in der sie unter anderem darauf hinwies, dass ihr beim Termin am 07.06.2022 kein Gutachten sondern lediglich die Chefärztliche Stellungnahme der PVA überreicht worden sei. Auch stellte die bP die Frage, auf Basis welcher Unterlagen der Antrag gem. § 8 AIVG zur Erstellung eines Gutachtens beim Kompetenzzentrum der PVA veranlasst worden sei und wurde um Vorlage der zugehörigen legitimierenden Unterlagen gebeten.

Am 13.06.2022 wurde vom AMS eine Gesprächsnotiz erstellt, die unter anderem folgenden Inhalt aufweist:

„... Vater des KD weigert sich in einem sehr ausführlichen Telefonat seine schriftliche Stellungnahme als Beschwerde eingereicht zu wissen und er beharrt auf 2 Punkte:

- 1) Die NS§8 und dessen Unterschrift seien rechtswidrig, da nie eine Kopie des Gutachtens ausgegeben wurde, sondern „nur“ eine chefärztliche Stellungnahme...“

Die bP übermittelte dem AMS am 02.07.2022 eine Bestätigung der PVA vom 29.06.2022 über das Einlangen des Antrags auf Zuerkennung Invaliditätspension vom 27.06.2022.

Am 08.07.2022 erhob die bP fristgerecht Beschwerde gegen den Bescheid vom 08.06.2022 und brachte vor, dass die Bescheidbezeichnung fehle, der Bescheidspruch in sich widersprüchlich sei und daher daraus keine Rechtsfolge abgeleitet werden könne, die Begründung zum Bescheidspruch fehle, die der Beweiswürdigung maßgeblichen Überlegungen fehlen würden, die Beurteilungen von einzelnen Rechtsfragen nicht gegeben sei, der Bescheid mit 08.06.2022 ausgestellt und bereits mit 07.06.2022 – somit vor Bescheiderlass – exekutiert werde, die maßgeblichen Gesetze zur Rechtsgültigkeit eines Bescheids nicht eingehalten worden seien, die bescheiderstellende Behörde ihre Rechtsvorschriften nicht kenne, aufgrund der unmittelbaren Aussetzung der Leistungen des AMS der Verdacht auf Behörderwillkür bestehe, das AMS die Eingabe vom 09.06.2022 bisweilen nicht bzw. lediglich unzureichend beantwortet habe und das Recht auf aufschiebende Wirkung des Einspruchs im Verfassungsrang stehe.

Der bP wurde am 13.07.2022 Parteiengehör gewährt, es wurden ihr „die Gutachten“ übermittelt und ihr die Möglichkeit zur Stellungnahme bis 27.07.2022 eingeräumt. Das Schreiben wurde der bP am 18.07.2022 durch Hinterlegung zugestellt.

Am 12.08.2022 schloss die bB mit abgeordnetem Bescheid die aufschiebende Wirkung der Beschwerde der bP vom 08.07.2022 gegen den Bescheid vom 08.06.2022 gem. § 13 Abs. 2 VwGVG aus.

Ebenfalls am 12.08.2022 erging eine Beschwerdevorentscheidung der bB gem. § 14 VwGVG iVm § 56 AIVG. Die Beschwerde der bP gegen den Bescheid vom 08.06.2022 wurde abgewiesen.

Im Verfahrensgang gab die bB zunächst die zeitliche Entwicklung seit den Maßnahmen zur Integration in den Arbeitsmarkt vom 03.10.2015 (richtigerweise: 21.09.2015) bis 26.02.2016 wieder, auf die Inhalte der Gutachten der PVA wurde dabei nicht eingegangen, das AMS stellte aber fest, dass „zusammengefasst durch die Pensionsversicherungsanstalt festgestellt wurde, dass das Gesamtleistungskalkül für Tätigkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt vorübergehend mehr als 6 Monate nicht ausreicht. Der Leidenszustand ist bereits vor der erstmaligen Aufnahme einer Beschäftigung eingetreten und liegt originäre Invalidität gem. § 255 Abs. 7 ASVG vor.“ Eine nähere Begründung, wie das AMS zu dieser Beurteilung gekommen ist, findet sich in der BVE nicht. Lediglich in der Beweiswürdigung findet sich der Satz: „Die Feststellung, dass Arbeitsfähigkeit nicht vorliegt, ergibt sich aus den vorliegenden Gutachten

der Pensionsversicherungsanstalt.“ In den Feststellungen wurde aus den Gutachten der PVA Folgendes zitiert:

„Aus allgemeinmedizinischer Sicht sind Sie für leichte bis mittelschwere körperliche Arbeiten, ständig im Sitzen, überwiegend im Stehen und Gehen, mit fallweise forciertem Arbeitstempo und nur einfachem geistigen Leistungsvermögen am allgemeinen Arbeitsmarkt einsetzbar.

Die Hauptdiagnose lautet – kognitive Leistungseinschränkung Intelligenzminderung (ICD-10: F700)

Die Nebendiagnosen lauten – Adipositas permagna (ICD-10: E660)

Aufgrund dieser Diagnose ergibt sich die Einschränkung auf leicht bis mittelschwere Arbeiten und bei Zwangshaltungen.

Aus psychiatrischer Sicht sind Sie aufgrund der Entwicklungsverzögerung derzeit nur für Arbeitstätigkeiten im geschützten Bereich tätig (Gutachten vom 28.03.2022, Dr. XXXX, FA für Psychiatrie, Ergänzung nach psychologischer Testung vom 23.05.2022)

...

Eine mögliche Besserung des Gesundheitszustandes wird verneint (vgl. Seite 4 Punkt 14).

Das psychisch-geistige Leistungsvermögen wurde getestet (MELBA) und die Werte liegen zwischen niedrig und durchschnittlich.

Der zusätzlich von Mag. rer. nat. XXXX erstellte psychodiagnostische Untersuchungsbericht ergab ein geringfügig positiveres Ergebnis (MELBA).“

Im Anschluss daran stellte das AMS fest:

„Arbeitsfähigkeit im Sinne des § 8 AIVG liegt nicht vor.“

Die rechtliche Beurteilung des Sachverhalts durch das AMS erschöpft sich in den beiden Sätzen:

„Die vorliegenden Gutachten – von den Ärzten der Pensionsversicherungsanstalt – sind schlüssig und widerspruchsfrei. Ihr Arbeitslosengeld war mit 07.06.2022 mangels Arbeitsfähigkeit einzustellen.“

Im Übrigen werden lediglich die Bestimmungen der §§ 7 und 8 AIVG zitiert und Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu § 8 AIVG wiedergegeben.

Die im Akt der bB erliegende Ausfertigung der Beschwerdeentscheidung weist eine Originalunterfertigung des zuständigen AMS-Mitarbeiters auf.

Am 02.09.2022 ging beim AMS ein Vorlageantrag der bP ein. Darin werden zunächst die bereits in der Beschwerde angeführten Punkte wiederholt, es wird aber auch darauf hingewiesen, dass der Bescheid (Anmerkung: offenbar gemeint die Beschwerdeentscheidung vom 12.08.2022) keine digitale Signatur aufweise bzw. die Unterfertigung des Bescheids nicht eigenhändig erfolgt sei.

Dieser Vorlageantrag ist im Zweifel als rechtzeitig zu werten, zumal das Kuvert laut Vermerk des AMS vom 09.09.2022 nicht mit eingescannt wurde und daher nicht festgestellt werden kann, wann die Postaufgabe erfolgte.



Die Beschwerde wurde am 16.09.2022 dem BVwG vorgelegt.

Am 11.10.2022 erfolgte die Vorlage eines Bescheids der PVA vom 05.07.2022 durch die bP. Mit diesem Bescheid wurde der Antrag der bP auf Gewährung einer Invaliditätspension abgelehnt, da die bP bis zum Stichtag nicht die erforderliche Mindestanzahl von 120 Beitragsmonaten der Pflichtversicherung aufgrund einer Erwerbstätigkeit erworben habe.

Am 04. und 05.01.2023 sowie am 31.01.2023 forderte das BVwG vom AMS bzw. von der bP diverse Unterlagen nach bzw. ein.

## **2.0. Beweiswürdigung:**

### **2.1. Zum Verfahrensgang:**

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

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

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

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und sind unstrittig.

Die Feststellungen zum Bezug der Notstandshilfe bzw. zu den Beschäftigungsverhältnissen der bP ergeben sich aus dem im Akt erliegenden Versicherungsverlauf.

Dass der bP anlässlich der Niederschrift vom 07.06.2022 lediglich die Chefärztliche Stellungnahme der PVA ausgehändigt wurde, ergibt sich einerseits aus der Formulierung „Eine Kopie des Gutachtens wurde mir ausgefolgt“, andererseits aus der E-Mail der bP vom 10.06.2022, wonach ihr lediglich die Chefärztliche Stellungnahme übergeben worden sei, nicht jedoch die anderen Gutachten der PVA. Bestätigt wird dies auch durch das Parteiengehör vom 13.07.2022: „In der Anlage übermitteln wir die Gutachten.“ Es ist daher davon auszugehen, dass die bP die 3 Gutachten sowie die Ergänzung der FA für Psychiatrie erst am 18.07.2022 erhalten hat, dies mit einer Frist zur Stellungnahme bis 27.07.2022.

Nachdem die bP eine ordnungsgemäße Unterfertigung der Beschwerdeentscheidung vom 12.08.2022 angezweifelt hatte, wurde von der bB das Original angefordert und ergab eine Überprüfung, dass dieses eine eigenhändige Unterschrift in Form eines Handzeichens des zuständigen Mitarbeiters aufweist. Auch die an die bP übermittelte Ausfertigung der Beschwerdeentscheidung weist eine Unterschrift auf.

### **3.0. Rechtliche Beurteilung:**

#### 3.1. Entscheidungsrelevante Rechtsgrundlagen:

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

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

3.2. Gemäß Art. 130 Abs 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 9 Abs. 2 Z 1 VwGVG ist belangte Behörde in den Fällen des Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG jene Behörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat.

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

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

Gemäß § 56 Abs. 4 AIVG steht das Vorschlagsrecht für die Bestellung der erforderlichen Anzahl fachkundiger Laienrichter und Ersatzrichter für den Kreis der Arbeitgeber der Wirtschaftskammer Österreich und für den Kreis der Arbeitnehmer der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte zu. Die vorgeschlagenen Personen müssen über besondere fachliche Kenntnisse betreffend den Arbeitsmarkt und die Arbeitslosenversicherung verfügen. Im Übrigen gelten die Bestimmungen des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BGBl. I Nr. 10/2013).

Gegenständlich liegt Senatszuständigkeit vor.

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

Gemäß § 14 VwGVG steht es der Behörde im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG frei, den angefochtenen Bescheid innerhalb von zwei Monaten aufzuheben, abzuändern oder die Beschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen (Beschwerdevorentscheidung). § 27 ist sinngemäß anzuwenden. Abweichend dazu normiert § 56 Abs. 2 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 § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

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

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

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

### **Arbeitsfähigkeit**

**§ 8.** (1) Arbeitsfähig ist, wer nicht invalid und nicht berufsunfähig im Sinne des ASVG ist. Arbeitsfähig ist jedenfalls nicht, wer eine Leistung aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit oder der Erwerbsunfähigkeit bezieht. Arbeitsfähig ist weiters nicht, wer die Anspruchsvoraussetzungen für eine derartige Leistung erfüllt.

(2) Arbeitslose sind, wenn sich Zweifel über ihre Arbeitsfähigkeit ergeben oder zu klären ist, ob bestimmte Tätigkeiten ihre Gesundheit gefährden können, verpflichtet, sich ärztlich untersuchen zu lassen. Die Untersuchung der Arbeitsfähigkeit hat an einer vom Kompetenzzentrum Begutachtung der Pensionsversicherungsanstalt festgelegten Stelle stattzufinden. Die Untersuchung, ob bestimmte Tätigkeiten die Gesundheit einer bestimmten Person gefährden können, hat durch einen geeigneten Arzt oder eine geeignete ärztliche Einrichtung zu erfolgen. Wenn eine ärztliche Untersuchung nicht bereits eingeleitet ist, hat die regionale Geschäftsstelle bei Zweifeln über die Arbeitsfähigkeit oder über die Gesundheitsgefährdung eine entsprechende Untersuchung anzuordnen. Wer sich weigert, einer derartigen Anordnung Folge zu leisten, erhält für die Dauer der Weigerung kein Arbeitslosengeld.

(3) Das Arbeitsmarktservice hat Bescheide der Pensionsversicherungsträger und Gutachten des Kompetenzzentrums Begutachtung der Pensionsversicherungsanstalt zur Beurteilung der Arbeitsfähigkeit anzuerkennen und seiner weiteren Tätigkeit zu Grunde zu legen.

(4) Auf Personen, die der Verpflichtung zur ärztlichen Untersuchung gemäß Abs. 2 Folge leisten, sind § 7 Abs. 3 Z 1, Abs. 5, Abs. 7 und Abs. 8, § 9 und § 10 sowie Abs. 1 bis zum Vorliegen des Gutachtens zur Beurteilung der Arbeitsfähigkeit, längstens jedoch außer bei Vorliegen besonderer Gründe für drei Monate, nicht anzuwenden. Wenn auf Grund des Gutachtens anzunehmen ist, dass Arbeitsfähigkeit nicht vorliegt, so verlängert sich dieser Zeitraum bis zur beschneidmässigen Feststellung des Pensionsversicherungsträgers, ob berufliche Maßnahmen der Rehabilitation zweckmässig und zumutbar sind.

### **Einstellung und Berichtigung des Arbeitslosengeldes**

**§ 24.** (1) Wenn eine der Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld wegfällt, ist es einzustellen; wenn sich eine für das Ausmaß des Arbeitslosengeldes maßgebende Voraussetzung ändert, ist es neu zu bemessen. Die bezugsberechtigte Person ist von der amtswegigen Einstellung oder Neubemessung unverzüglich durch Mitteilung an die zuletzt bekannt gegebene Zustelladresse in Kenntnis zu setzen. Die bezugsberechtigte Person hat das Recht, binnen vier Wochen nach Zustellung der Mitteilung einen Bescheid über die Einstellung oder Neubemessung zu begehren. Wird in diesem Fall nicht binnen vier Wochen nach Einlangen des Begehrens ein Bescheid erlassen, so tritt die Einstellung oder Neubemessung rückwirkend außer Kraft und die vorenthaltene Leistung ist nachzuzahlen. Ein späterer Widerruf gemäß Abs. 2 und eine spätere Rückforderung gemäß § 25 werden dadurch nicht ausgeschlossen.

(2) Wenn die Zuerkennung des Arbeitslosengeldes gesetzlich nicht begründet war, ist die Zuerkennung zu widerrufen. Wenn die Bemessung des Arbeitslosengeldes fehlerhaft war, ist die Bemessung rückwirkend zu berichtigen. Der Widerruf oder die Berichtigung ist nach Ablauf von drei Jahren nach dem jeweiligen Anspruchs- oder Leistungszeitraum nicht mehr zulässig. Wird die Berichtigung vom Leistungsempfänger beantragt, ist eine solche nur für Zeiträume zulässig, die zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht länger als drei Jahre zurück liegen. Die Frist von drei Jahren nach dem Anspruchs- oder Leistungszeitraum verlängert sich, wenn die zur Beurteilung des Leistungsanspruches erforderlichen Nachweise nicht vor Ablauf von drei Jahren vorgelegt werden (können), bis längstens drei Monate nach dem Vorliegen der Nachweise.

### **Notstandshilfe**

#### **Voraussetzungen des Anspruches**

**§ 33.** (1) Arbeitslosen, die den Anspruch auf Arbeitslosengeld oder Übergangsgeld erschöpft haben, kann auf Antrag Notstandshilfe gewährt werden.

(2) Notstandshilfe ist nur zu gewähren, wenn der (die) Arbeitslose der Vermittlung zur Verfügung steht (§ 7 Abs. 2 und 3) und sich in Notlage befindet.

(3) Notlage liegt vor, wenn dem Arbeitslosen die Befriedigung der notwendigen Lebensbedürfnisse unmöglich ist.

(4) Notstandshilfe kann nur gewährt werden, wenn sich der Arbeitslose innerhalb von fünf Jahren nach Erschöpfung des Anspruches auf Arbeitslosengeld oder Übergangsgeld um die Notstandshilfe bewirbt. Die vorstehende Frist verlängert sich darüber hinaus um Zeiträume gemäß § 15 und gemäß § 81 Abs. 10.

*(Anm.: Abs. 5 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 103/2001)*

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

### **Begriff der Invalidität**

**§ 255.** (1) War der Versicherte überwiegend in erlernten (angelernten) Berufen tätig, gilt er als invalid, wenn seine Arbeitsfähigkeit infolge seines körperlichen oder geistigen Zustandes auf weniger als die Hälfte derjenigen eines körperlich und geistig gesunden Versicherten von ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten in jedem dieser Berufe herabgesunken ist.

(2) Ein angelernter Beruf im Sinne des Abs. 1 liegt vor, wenn die versicherte Person eine Tätigkeit ausübt, für die es erforderlich ist, durch praktische Arbeit qualifizierte Kenntnisse oder Fähigkeiten zu erwerben, die jenen in einem erlernten Beruf gleichzuhalten sind. Eine überwiegende Tätigkeit im Sinne des Abs. 1 liegt vor, wenn innerhalb der letzten 15 Jahre vor dem Stichtag (§ 223 Abs. 2) in zumindest 90 Pflichtversicherungsmonaten eine Erwerbstätigkeit nach Abs. 1 oder als Angestellte/r ausgeübt wurde. Liegen zwischen dem Ende der Ausbildung (Abs. 2a) und dem Stichtag weniger als 15 Jahre, so muss zumindest in der Hälfte der Kalendermonate, jedenfalls aber für zwölf Pflichtversicherungsmonate, eine Erwerbstätigkeit nach Abs. 1 oder als Angestellte/r vorliegen. Liegen zwischen dem Ende der Ausbildung (Abs. 2a) und dem Stichtag mehr als 15 Jahre, so verlängert sich der im zweiten Satz genannte Rahmenzeitraum um Versicherungsmonate nach § 8 Abs. 1 Z 2 lit. a, d, e und g, um Monate des Bezuges von Übergangsgeld nach § 306 sowie um höchstens 60 Monate des Bezuges von Rehabilitationsgeld nach § 143a und von Umschulungsgeld nach § 39b AIVG.

(2a) Als Ende der Ausbildung nach Abs. 2 gelten der Abschluss eines Lehrberufes, der Abschluss einer mittleren oder höheren Schulausbildung oder Hochschulausbildung sowie der Abschluss einer dem Schul- oder Lehrabschluss vergleichbaren Ausbildung, jedenfalls aber der Beginn einer Erwerbstätigkeit nach Abs. 1 oder als Angestellte/r.

(3) War der Versicherte nicht überwiegend in erlernten (angelernten) Berufen im Sinne der Abs. 1 und 2 tätig, gilt er als invalid, wenn er infolge seines körperlichen oder geistigen Zustandes nicht mehr imstande ist, durch eine Tätigkeit, die auf dem Arbeitsmarkt noch bewertet wird und die ihm unter billiger Berücksichtigung der von ihm ausgeübten Tätigkeiten zugemutet werden kann, wenigstens die Hälfte des Entgeltes zu erwerben, das ein körperlich und geistig gesunder Versicherter regelmäßig durch eine solche Tätigkeit zu erzielen pflegt.

(3a) War die versicherte Person nicht überwiegend in erlernten oder angelernten Berufen im Sinne der Abs. 1 und 2 tätig, so gilt sie auch dann als invalid, wenn sie

1. das 50. Lebensjahr vollendet hat,
2. mindestens zwölf Monate unmittelbar vor dem Stichtag (§ 223 Abs. 2) als arbeitslos im Sinne des § 12 AIVG gemeldet war,
3. mindestens 360 Versicherungsmonate, davon mindestens 240 Beitragsmonate der Pflichtversicherung auf Grund einer Erwerbstätigkeit, erworben hat und
4. nur mehr Tätigkeiten mit geringstem Anforderungsprofil, die auf dem Arbeitsmarkt noch bewertet sind, ausüben kann und zu erwarten ist, dass ein Arbeitsplatz in einer der physischen und psychischen Beeinträchtigung entsprechenden Entfernung von ihrem Wohnort innerhalb eines Jahres nicht erlangt werden kann.

(3b) Tätigkeiten nach Abs. 3a Z 4 sind leichte Tätigkeiten, die bei durchschnittlichem Zeitdruck und vorwiegend in sitzender Haltung ausgeübt werden. Tätigkeiten gelten auch dann als vorwiegend in sitzender Haltung ausgeübt, wenn sie durch zwischenzeitliche Haltungswechsel unterbrochen werden.

(4) Als invalid gilt auch der (die) Versicherte, der (die) das 60. Lebensjahr vollendet hat, wenn er (sie) infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder Schwäche seiner (ihrer) körperlichen oder geistigen Kräfte außer Stande ist, einer Tätigkeit, die er (sie) in den letzten 180 Kalendermonaten vor dem Stichtag mindestens 120 Kalendermonate hindurch ausgeübt hat, nachzugehen. Dabei sind zumutbare Änderungen dieser Tätigkeit zu berücksichtigen. Fallen in den Zeitraum der letzten 180 Kalendermonate vor dem Stichtag

1. neutrale Monate nach § 234 Abs. 1 Z 2 lit. a oder Monate des Bezuges von Übergangsgeld nach § 306, so verlängert sich der genannte Zeitraum um diese Monate;
- 1a. Monate des Bezuges von Rehabilitationsgeld nach § 143a oder von Umschulungsgeld nach § 39b AIVG, so verlängert sich der genannte Zeitraum um höchstens 60 dieser Monate;
2. Monate des Bezuges von Krankengeld nach § 138, so sind diese im Höchstausmaß von 24 Monaten auf die im ersten Satz genannten 120 Kalendermonate anzurechnen.

(5) Abweichend von Abs. 1 und 2 ist dem (der) Versicherten jedenfalls eine Tätigkeit zumutbar, für die er (sie) unter Berücksichtigung der Dauer und des Umfangs seiner (ihrer) Ausbildung sowie der von ihm (ihr) bisher ausgeübten Tätigkeit durch Leistungen der beruflichen Rehabilitation mit Erfolg ausgebildet oder umgeschult worden ist.

(6) Wurden dem Versicherten Maßnahmen der Rehabilitation gewährt, durch die das im § 300 Abs. 3 angestrebte Ziel erreicht worden ist, so gilt er auch als invalid, wenn seine Arbeitsfähigkeit in den Berufen, zu denen ihn die Rehabilitation befähigt hat, infolge seines körperlichen oder geistigen Zustandes auf weniger als die Hälfte derjenigen eines körperlich und geistig gesunden Versicherten von ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten in jedem dieser Berufe herabgesunken ist.

(7) Als invalid im Sinne der Abs. 1 bis 4 gilt der (die) Versicherte auch dann, wenn er (sie) bereits vor der erstmaligen Aufnahme einer die Pflichtversicherung begründenden Beschäftigung infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder Schwäche seiner (ihrer) körperlichen oder geistigen Kräfte außer Stande war, einem regelmäßigen Erwerb nachzugehen, dennoch aber mindestens 120 Beitragsmonate der Pflichtversicherung auf Grund einer Erwerbstätigkeit nach diesem oder einem anderen Bundesgesetz erworben hat.

3.4. Der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zufolge stellt es § 8 AIVG nicht in das freie Belieben des AMS, Arbeitslose ärztlichen Untersuchungen zuzuführen. Der Arbeitslose ist gem. § 8 Abs. 2 AIVG vielmehr nur dann verpflichtet, sich einer Untersuchung zu unterziehen, wenn sich Zweifel an seiner Arbeitsfähigkeit ergeben. Es muss sich dabei um objektiv begründete Zweifel handeln, diese Zweifel müssen auch der Partei gegenüber

konkretisiert werden, einerseits, damit auch ihr gegenüber klargestellt ist, dass ein Fall des § 8 Abs. 2 ALVG eingetreten ist und daher nunmehr die Verpflichtung zur Vornahme der Untersuchung besteht, ihr andererseits im Sinne des § 37 iVm § 45 AVG allenfalls Gelegenheit gegeben wird, diese Zweifel durch Vorlage bereits vorhandener geeigneter Befunde zu zerstreuen. Nur so wird das Parteiengehör gewahrt und dem VwGH die Möglichkeit eröffnet, das Verhalten der Behörde auf seine Rechtmäßigkeit zu prüfen (VwGH 21.11.2001, 98/08/0357). In der Entscheidung vom 11.12.2013, 2013/08/0228 und vom 30.11.2018, Ra 2018/08/0235 sprach der VwGH zudem aus, dass die Partei in jedem Fall über die Gründe für eine Zuweisung zu einer Untersuchung zu unterrichten sei, dazu zu hören sei und über die Sanktion für den Fall der Verweigerung der Untersuchung zu belehren sei (unter Hinweis auf Erkenntnisse vom 20.10.2004, 2003/08/0271 und vom 16.03.2011, 2009/08/0127 bzw. vom 07.09.2017, Ro 2017/08/007).

In seinem Erkenntnis vom 07.06.2022, Ra 2019/0198 hat der VwGH ausgesprochen, dass die Wahrung des Parteiengehörs, das zu den fundamentalen Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit der Hoheitsverwaltung gehört, von Amts wegen, ausdrücklich, in förmlicher Weise und unter Einräumung einer angemessenen Frist zu gewähren ist (unter Hinweis auf die Erkenntnisse vom 2. September 2013, 2012/08/0085, und vom 22. April 2015, 2012/10/0239). Das Parteiengehör besteht nicht nur darin, den Parteien im Sinn des § 45 Abs. 3 AVG Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis einer Beweisaufnahme Kenntnis zu erlangen und dazu Stellung zu nehmen, sondern ihnen ganz allgemein zu ermöglichen, ihre Rechte und rechtlichen Interessen geltend zu machen, mithin Vorbringen zu gegnerischen Behauptungen zu erstatten, Beweisangebote zu stellen und überhaupt die Streitsache zu erörtern (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2005, 2005/12/0157).

Der gegenständliche Akt enthält keine Hinweise darauf, dass es bei der Aushändigung des Untersuchungsauftrags an die bP am 25.11.2021 zu einem entsprechenden Unterrichten der bP über die Gründe für eine Zuweisung zu einer Untersuchung gekommen ist. In der Niederschrift vom 25.11.2021 wurde lediglich angeführt, dass sich Zweifel über die Arbeitsfähigkeit der bP ergeben hätte, weil sie lt. Sachverständigengutachten/Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen nicht in der Lage sei, sich selbst ihren Unterhalt zu verschaffen. Eine nähere Konkretisierung, ob und welche gesundheitlichen Einschränkungen bestehen würden, erfolgte nicht. Die höchstgerichtliche Judikatur verlangt eine ausreichende Konkretisierung der Zweifel an der Arbeitsfähigkeit gegenüber der Partei. Die Angabe in der Niederschrift kann nicht als ausreichend angesehen werden, um der bP die Gelegenheit einzuräumen, sich zu den Zweifeln an ihrer Arbeitsfähigkeit zu äußern und diese allenfalls zu zerstreuen. Die Niederschrift enthält keinen Hinweis darauf, dass der bP in irgendeiner Form Gelegenheit gegeben worden wäre, zur beabsichtigten Zuweisung Stellung zu nehmen, von einer Wahrung des Parteiengehörs kann demnach nicht gesprochen werden.

Es liegt daher bereits an dieser Stelle ein wesentlicher Verfahrensmangel vor.



Das Parteiengehör wurde auch in weiterer Folge verletzt, zumal der bP erst mit der Übermittlung der Gutachten (Zustellung am 18.07.2022) Gelegenheit gegeben wurde, dazu zu nehmen, wobei der bP nur eine Frist bis 27.07.2022 eingeräumt wurde.

Eine genügende Möglichkeit zur Stellungnahme besteht für die Partei nur dann, wenn ihr hierfür auch eine ausreichende Frist für die Einholung fachlichen Rats bzw. zur Vorlage eines entsprechenden Gutachtens eingeräumt wird. Die Frist zur Stellungnahme muss dazu ausreichen, um ein Gutachten durch ein Gegengutachten entkräften zu können, weshalb dabei die erforderliche Zeit für die Auswahl eines entsprechenden Sachverständigen und seine Beauftragung einerseits und der für die Ausarbeitung eines Gutachtens erforderliche Zeitraum andererseits zu berücksichtigen ist. Für das Gutachten eines Sachverständigen erweist es sich zur Wahrung des Parteiengehörs seitens einer Verwaltungsbehörde daher zumindest als notwendig, den Schriftsatz samt Gutachten mit einem Hinweis darauf zu übermitteln, dass der zu erlassende Bescheid auf dieses Gutachten gestützt werde, um den Parteien die Möglichkeit zu bieten, dem Gutachten auf gleicher fachlicher Ebene entgegenzutreten (VwGH 07.06.2022, Ra 2019/11/0198 unter Hinweis auf VwGH, 20.12.2017, Ra 2017/03/0069, mwN).

Unter Berücksichtigung der angeführten Rechtsprechung reicht eine Frist von 10 Tagen keinesfalls aus, um eine Wahrung des Parteiengehörs zu gewährleisten. Hier liegt demnach eine weitere Verletzung von Verfahrensvorschriften vor.

Die Beschwerdeentscheidung vom 12.08.2022 war daher wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhalts aufzuheben.

3.5. Weiters wird darauf hingewiesen, dass der ärztliche Sachverständige nur den Leidenszustand des Arbeitslosen, das bei ihm bestehende Leistungskalkül sowie die daraus resultierende Fähigkeit, Arbeitstätigkeiten auszuüben, zu beurteilen hat.

Ob daraus dauernde Invalidität im Sinn des § 255 Abs 3 ASVG abzuleiten ist, ist eine Rechtsfrage, deren Beantwortung der Behörde bzw. dem Verwaltungsgericht vorbehalten ist (VwGH 31. 7. 2018, Ra 2017/08/0129). Daran vermag auch die Anordnung des § 8 Abs 3 AIVG, wonach Bescheide der Pensionsversicherungsträger und Gutachten des Kompetenzzentrums Begutachtung der Pensionsversicherungsanstalt zur Beurteilung der Arbeitsfähigkeit (vor Inkrafttreten des SRÄG 2012: ein gemäß § 351b ASVG im Wege der Pensionsversicherungsanstalt erstelltes ärztliches Gutachten) vom Arbeitsmarktservice anzuerkennen und dessen weiterer Tätigkeit zugrunde zu legen ist, nichts zu ändern. Diese Bestimmung enthebt die Behörde nicht von der Verpflichtung, den entscheidungswesentlichen Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln und die maßgeblichen Rechtsfragen selbst zu beurteilen (VwGH 14. 3. 2013, 2012/08/0311). Dass die Gutachten der Ärzte der Pensionsversicherungsanstalt für das AMS „bindend“ seien, lässt sich – ungeachtet eines entsprechenden Hinweises in den Erläuterungen zu Regierungsvorlage zur Novelle BGBl I Nr 62/2010 (785 BlgNR 24. GP 8) – dem (maßgeblichen) Gesetzeswortlaut nicht entnehmen und kann schon wegen der fehlenden Rechts-

schutzmöglichkeiten gegen die Gutachten auch aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht angenommen werden (VwGH 24. 11. 2016, Ra 2016/08/0142). Nach ständiger Rsp des VwGH kann nur der Spruch eines Bescheides bzw eines Gerichtsurteiles Bindungswirkung entfalten (VwGH 21. 12. 2016, Ro 2014/10/0021). *Sdoutz/Zechner* in *Sdoutz/Zechner* (Hrsg), Arbeitslosenversicherungsgesetz: Praxiskommentar (18. Lfg 2021) zu § 8 AIVG Rz 195

Dies gilt natürlich auch für die Beurteilung, ob originäre Invalidität iS des § 255 Abs. 7 ASVG vorliegt. In der chefärztlichen Stellungnahme der PVA vom 08.06.2022 wird unter Außerachtlassung der beschriebenen Grundsätze vom Sachverständigen festgestellt, dass originäre Invalidität gem. § 255 Abs. 7 vorliegt, vom Sachverständigen wird demnach in Überschreitung der ihm zukommenden Kompetenz eine Rechtsfrage beantwortet.

Das AMS zitierte in seiner rechtlichen Beurteilung Gesetzesbestimmungen sowie die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs und führte aus, dass „die vorliegenden Gutachten – von den Ärzten der Pensionsversicherungsanstalt – schlüssig und widerspruchsfrei sind“ ohne in irgendeiner Weise auf den Inhalt der Gutachten, welche ja die Grundlage für die Beurteilung, ob Arbeitsfähigkeit vorliegt oder nicht, darstellen, einzugehen. Es fehlt demnach jegliche Begründung, worauf sich diese Annahme stützt. Dies verwundert umso mehr, als das AMS selbst im Rahmen seiner rechtlichen Beurteilung anführt, dass § 8 Abs. 3 AIVG, wonach das AMS Gutachten des Kompetenzzentrums Begutachtung der Pensionsversicherungsanstalt zur Beurteilung der Arbeitsfähigkeit „anzuerkennen und seiner weiteren Tätigkeit zugrunde zu legen“ hat, die Behörde nicht von ihrer Verpflichtung enthebt, den entscheidungswesentlichen Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln und die maßgeblichen Rechtsfragen selbst zu beurteilen (vergleiche BVE S 9). Eine Beurteilung der maßgeblichen Rechtsfrage abgestellt auf den konkreten Sachverhalt ist der rechtlichen Beurteilung nicht zu entnehmen.

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

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

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

2. die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist.

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

Aufgrund der spruchgemäßen Entscheidung liegen die Voraussetzungen des § 24 Abs. 2 Z 1 vor, sodass es keiner mündlichen Verhandlung bedurfte.

**Zu Spruchteil B):**

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen (VwGH vom 22.05.2014, Ra 2014/01/0030).

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Die Abweisung der Beschwerde ergeht in Anlehnung an die oben zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum AIVG. Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen. Die maßgebliche Rechtsprechung wurde bei den Erwägungen zu Spruchteil A) wiedergegeben. Insoweit die in der rechtlichen Beurteilung angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu früheren Rechtslagen ergangen ist, ist diese nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts auf die inhaltlich meist völlig gleichlautenden Bestimmungen der nunmehr geltenden Rechtslage unverändert übertragbar.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.