

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

23.05.2012

Geschäftszahl

2010/08/0187

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerde der IH in G, vertreten durch Dr. Ralph Vetter, Rechtsanwalt in 6890 Lustenau, Kaiser-Franz-Josef-Straße 4, gegen den auf Grund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Vorarlberg vom 1. Juni 2010, Zl. LGSV/2/2010-0566-8, betreffend Widerruf von Notstandshilfe, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice F (AMS) vom 26. Februar 2010 wurde der "Arbeitslosengeldbezug" der Beschwerdeführerin (ihr war auf Grund ihres Antrages vom 4. November 2009 Notstandshilfe zuerkannt worden) gemäß § 7 Abs. 3 AIVG mit 26. Februar 2010 eingestellt. In der an diesem Tag aufgenommenen Niederschrift habe die Beschwerdeführerin angegeben, dass sie wegen gesundheitlicher Probleme ab dem 26. Februar 2010 für eine Aufnahme und Ausübung einer Beschäftigung nicht zur Verfügung stehe.

Die genannte Stellungnahme der Beschwerdeführerin hatte folgenden Wortlaut:

"Ich stehe für die Aufnahme und Ausübung einer solchen Beschäftigung nicht zur Verfügung, weil ich mich so krank fühle, daß ich derzeit keine Beschäftigung annehmen kann und auch wenn ich derzeit nicht krankgeschrieben bin und mein Pensionsantrag abgelehnt wurde. Ich bin nicht bereit eine Beschäftigung anzunehmen. Ich wurde informiert, daß meine Bezüge mit heutigem Datum eingestellt werden und ich mich um meinen weiteren Versicherungsschutz selbst kümmern muß."

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung vom 5. März 2010 brachte die Beschwerdeführerin ua Folgendes vor:

"Der neue Sachbearbeiter ist mit meiner Situation nicht eingearbeitet. Die von ihm angebotenen Arbeiten wie putzen und bügeln kann ich nicht mehr durchführen. Es sollte etwas anderes sein für das ich bereit bin zu arbeiten. Ihr habt das Gutachten von Dr. B., weiß jedoch nicht ob Ihr früherer Sachbearbeiter Herr K. es im Computer eingegeben hat. Füge deshalb dieses noch bei."

Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid hat die belangte Behörde der Berufung mit der Maßgabe keine Folge gegeben, dass der Notstandshilfebezug der Beschwerdeführerin "gemäß § 33 Abs. 2 und 7 Abs. 2 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 und 9 Abs. 1 erster Halbsatz und § 9 Abs. 2 erster Satz sowie § 38 in Verbindung mit § 24 Abs. 2 erster Satz" AIVG mangels Arbeitswilligkeit ab 26. Februar 2010 widerrufen werde.

Die Beschwerdeführerin habe am 26. Februar 2010 angegeben, sie fühle sich so krank, dass sie derzeit keine Beschäftigung annehmen könne, auch wenn sie derzeit nicht krankgeschrieben sei und ihr Pensionsantrag abgelehnt worden sei. Am 16. April 2010 habe die Beschwerdeführerin niederschriftlich beim AMS u. a. angegeben, sie könne derzeit infolge ihrer gesundheitlichen Probleme nicht arbeiten, wolle aber arbeiten. Sie könne lediglich ganz leichte Arbeiten verrichten. Der Beschwerdeführerin wären die Arbeiten im gemeinnützigen Beschäftigungsprojekt "AM" (die im Rahmen einer Zuweisung zur Arbeitserprobung erfolgten)

zu streng gewesen, weil sie Schmerzen gehabt habe. Ihr habe eine andere Putzfrau geholfen, den Boden sauber zu bekommen, weil der Saal zu groß gewesen sei. Man habe ihr im Rahmen des gemeinnützigen Beschäftigungsprojektes nur die Bügeltätigkeit und die Reinigungstätigkeit angeboten. Beide Tätigkeiten habe sie auf Grund ihrer gesundheitlichen Probleme nicht durchführen können. Sie könne sich vorstellen, etwa Tische zu putzen oder Sandwich zu machen und Aschenbecher zu entleeren. Sie könne sich auch einfache handwerkliche Tätigkeiten in sitzender Position vorstellen.

Als der Beschwerdeführerin - so die belangte Behörde weiter - vorgehalten worden sei, dass sie gegenüber dem AMS erklärt habe, dass sie keinen Vorstellungstermin wahrnehmen könne, habe sie erklärt, dass der Berater des AMS das nicht richtig verstanden hätte. Einem E-Mail des Beraters beim AMS, B., vom 7. April 2010 sei zu entnehmen, dass der Beschwerdeführerin beim Beratungsgespräch vom 26. Februar 2010 noch keine bestimmte Stelle angeboten worden sei. Es sei geplant gewesen, einen Kontakt für ein persönliches Gespräch mit Frau S. (die beim gemeinnützigen Beschäftigungsprojekt "AM" die Arbeitsplätze koordiniere) zu vereinbaren, im Rahmen dessen die möglichen Arbeitsplätze angesehen und auf ihre Tauglichkeit hätten überprüft werden können. Die Beschwerdeführerin habe aber generell und von vornherein abgelehnt und gemeint, dass sie nicht arbeiten könne und wolle und daher auch keinen Vorstellungstermin wahrnehmen wolle.

Dem Urteil des Landesgerichtes F als Arbeits- und Sozialgericht vom 7. April 2008 zufolge sei die Klage der Beschwerdeführerin auf Zuerkennung einer Invaliditätspension ab dem 1. April 2007 abgewiesen worden, weil Invalidität nicht vorliege. Dem Urteil zufolge könne die Beschwerdeführerin - im Einzelnen näher geschilderte - Verrichtungen auf Grund ihres Gesundheitszustandes nicht mehr ausüben. Sie sei noch in der Lage, leichte, fallweise mittelschwere Arbeiten im Gehen, Stehen und Sitzen zu verrichten. Arbeiten im Sitzen müssten nach spätestens einer Stunde für mindestens zehn Minuten auch im Stehen durchgeführt werden, wobei ein Wechsel des Standbeines möglich sein müsse. Ein stündlicher Wechsel der Arbeitshaltung für mindestens zehn Minuten sei erforderlich, wobei es ausreichend wäre, wenn die Tätigkeit im Sitzen nach einer Stunde für zehn Minuten im Stehen durchgeführt werden könnte und dabei immer wieder einige Schritte gewechselt werden könnten. Die Arbeiten könnten nur in geschlossenen Räumen, acht Stunden ohne längere als die üblichen Unterbrechungen verrichtet werden.

Die Beschwerdeführerin habe am 6. oder am 7. April 2010 über Zuweisung des AMS eine Arbeitserprobung als Reinigungskraft im Rahmen des gemeinnützigen Beschäftigungsprojektes "AM", und zwar im Sozialzentrum F., durchgeführt. Die Beschwerdeführerin habe die Arbeitserprobung nach einem halben Tag aus gesundheitlichen Gründen (Nacktenwirbelp Probleme) wieder beendet. Nach Aussagen der Projektleiterin des Beschäftigungsprojektes "AM", S., sei bei einer Tätigkeit im Reinigungsbereich des Sozialzentrums F. ein Heben über 5 kg nicht erforderlich. Auch ein Bücken sei nie notwendig. Alle Tätigkeiten könnten in aufrecht stehender Körperhaltung durchgeführt werden. Zur Durchführung der Arbeiten seien keine hockenden und auch keine knienden Stellungen notwendig. Es sei eine Abwechslung im Gehen und Stehen (auch Standbeinverlagerung) möglich, allerdings seien keine sitzenden Tätigkeiten möglich. Die Arbeitszeiten lägen zwischen 08.00 und 16.00 Uhr. Es würden keine Arbeiten über Kopf durchgeführt. Die Tätigkeiten seien körperlich abwechslungsreich und würden keine monotonen, ununterbrochen wiederkehrenden Verrichtungen enthalten. M., die Vorarbeiterin im Sozialzentrum F., habe bestätigt, dass die Beschwerdeführerin einen halben Tag hindurch eine Arbeitserprobung durchgeführt habe. Dabei habe sie keine Arbeiten im Bücken verrichten, sondern lediglich Fenstersimse abstauben, Tische abwischen und den Boden feucht wischen müssen, wobei in aufrechter Körperhaltung ein "Flachmopp" verwendet worden sei. Die Beschwerdeführerin habe einen kleinen Kübel Wasser mit höchstens 1 l Inhalt getragen.

Die Beschwerdeführerin habe erst am 18. Mai 2010 wieder die Zuerkennung von Invaliditätspension beantragt. Sie habe nicht vorgebracht, dass sie sich zwischenzeitlich infolge einer Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes hätte ärztlich behandeln lassen müssen. Die Tätigkeit als Reinigungskraft im Rahmen des gemeinnützigen Beschäftigungsprojektes "AM" hätte dem Leistungskalkül, das das Landesgericht F als Arbeits- und Sozialgericht in seinem Urteil vom 7. April 2008 festgestellt habe, entsprochen. Ein neuerliches Verfahren zur Feststellung einer möglichen Invalidität zum Stichtag 26. Februar 2010 sei vom AMS nicht anhängig gemacht worden,

"da selbst bei tatsächlicher Feststellung einer solchen Invalidität ab 26.02.2010 kein Leistungsanspruch für Sie ab 26.02.2010 gebührt hätte, sodass im Ergebnis keine andere Entscheidung als die bestehende Entscheidung hätte getroffen werden können, selbst wenn der Widerruf des Leistungsbezuges in einem solchen Fall der rückwirkenden Feststellung der Invalidität durch das Arbeitsmarktservice auf die Invalidität als mangelnde Arbeitsfähigkeit und nicht auf die Arbeitswilligkeit gestützt worden wäre."

Im Übrigen sei auf Grund des Vorbringens der Beschwerdeführerin, dass sie sich einerseits zu krank fühle, um zu arbeiten,

"aber andererseits - diesem Vorbringen widersprechend - anführen, welche Tätigkeiten Sie sich noch vorstellen können, wobei sich Ihr Gesundheitszustand nach Ihrem subjektiven Empfinden seit Ihrem Autounfall (vom 8. Juni 2006) nicht verändert hat, sondern gleich geblieben ist, und auf Grund Ihres weiteren dahingehenden Berufungsvorbringens zudem anführen, dass es etwas anderes als die zu einem späteren Zeitpunkt angebotene Putz- und Bügeltätigkeit sein sollte, für die es sich lohnt, arbeiten zu gehen, davon auszugehen, dass Arbeitsfähigkeit Ihrerseits grundsätzlich jedenfalls zum berufsgegenständlichen Zeitpunkt

ab 26.02.2010 noch bestanden hat, wie auch bereits mit Urteil des Landesgerichtes F als Arbeits- und Sozialgericht vom 7.04.2008 festgestellt wurde und Sie zudem Ihre grundsätzliche Arbeitsfähigkeit nicht mit einem konkreten Vorbringen bestritten haben; dass Sie sich zu krank fühlen, um zu arbeiten, stellt kein konkretes Vorbringen dar, das Ihre bereits im Jahr 2008 festgestellte Arbeitsfähigkeit in Zweifel zieht."

Die Beschwerdeführerin sei am 26. Februar 2010 gemäß § 9 Abs. 1 erster Halbsatz AVG generell nicht arbeitswillig gewesen,

"wenn Sie auch objektiv arbeiten könnten und eine zumutbare versicherungspflichtige Beschäftigung im Ausmaß von 20 Wochenstunden jedenfalls gemäß § 7 Abs. 3 Ziffer 1 AIVG und § 7 Abs. 7 erster Satz AIVG ausüben könnten, wenn Sie - nach diesbezüglicher Kenntnisnahme Ihres Gatten von Ihrer niederschriftlichen Aussage - niederschriftlich am 26.02.2010 anführten, dass Sie sich zu krank fühlten, um zu arbeiten, was sich auch in der vorzeitigen Beendigung der Arbeitserprobung im Hinblick auf die ausgeübte Reinigungstätigkeit im Sozialzentrum F. im Rahmen der Tätigkeit beim gemeinnützigen Beschäftigungsprojekt AM bereits nach einem halben Tag manifestierte".

Wenn sich die Beschwerdeführerin bestimmte leichte Arbeitstätigkeiten in sitzender Position vorstellen könnte, ohne dass sie jedoch diesbezüglich einen Arbeitsversuch gestartet habe, dann habe sie auch diesbezüglich nicht ihre Arbeitswilligkeit iSd § 9 Abs. 1 erster Satz AIVG dargetan. Wenn die Beschwerdeführerin angeführt habe, dass sie die Reinigungstätigkeit im Sozialzentrum F. aus gesundheitlichen Gründen nicht verrichten könne, so stehe dies im Widerspruch zur Aussage, dass der Gesundheitszustand seit dem Autounfall ihrem subjektiven Empfinden nach gleich geblieben sei.

Da die Notstandshilfe somit jedenfalls ab 26. Februar 2010 iSd § 38 iVm § 24 Abs. 2 erster Satz AIVG mangels des Vorliegens von Arbeitswilligkeit gesetzlich nicht mehr begründet gewesen sei, sei die Zuerkennung der Notstandshilfe ab diesem Zeitpunkt zu widerrufen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Verwaltungsakten und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen hat:

Gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 AIVG hat Anspruch auf Arbeitslosengeld, wer (u.a.) der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht. Gemäß § 7 Abs. 2 AIVG steht der Arbeitsvermittlung zur Verfügung, wer eine Beschäftigung aufnehmen kann und darf und arbeitsfähig, arbeitswillig und arbeitslos ist.

Gemäß § 8 Abs. 1 AIVG ist arbeitsfähig, wer nicht invalid bzw. nicht berufsunfähig im Sinne der für ihn in Betracht kommenden Vorschriften der §§ 255, 273 bzw. 280 ASVG ist.

Als berufsunfähig gilt gemäß § 273 Abs. 1 ASVG die Versicherte, dessen Arbeitsfähigkeit infolge seines körperlichen oder geistigen Zustandes auf weniger als die Hälfte derjenigen einer körperlich und geistig gesunden Versicherten von ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten herabgesunken ist.

Nach § 8 Abs. 2 AIVG ist der Arbeitslose, wenn sich Zweifel über die Arbeitsfähigkeit ergeben, verpflichtet, sich auf Anordnung der regionalen Geschäftsstelle ärztlich untersuchen zu lassen.

Gemäß § 24 AIVG ist das Arbeitslosengeld einzustellen, wenn eine der Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld wegfällt.

Nach § 38 AIVG sind diese Bestimmungen auf die Notstandshilfe sinngemäß anzuwenden.

Aufgabe der ärztlichen Begutachtung nach § 8 Abs. 2 AIVG ist es, den Befund und die Diagnose festzustellen, um zu beurteilen, welche Verrichtungen der körperlichen und geistigen Verfassung des Arbeitslosen entsprechen. Die Wertung dieses Sachverständigenbeweises ist - innerhalb der Grenzen der freien Beweiswürdigung - der Behörde anheimgestellt. Die Beurteilung, ob - ausgehend vom Gutachten des Sachverständigen - Arbeitsfähigkeit gegeben ist, obliegt der Behörde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2011, Zl. 2009/08/0265).

Die Beschwerde bringt vor, die Angaben der Beschwerdeführerin, sich zu krank zu fühlen, um zu arbeiten, reichten aus, ihre Arbeitsfähigkeit iSd § 8 AIVG in Zweifel zu ziehen. Das im Verfahren vor dem Landesgericht F als Arbeits- und Sozialgericht erhobene Leistungskalkül sei zwei Jahre alt und nicht aussagekräftig. Gemäß § 8 Abs. 2 AIVG hätte das AMS die Beschwerdeführerin ärztlich untersuchen lassen müssen. Die Beschwerdeführerin sei am 26. Februar 2010 nicht arbeitsfähig, jedoch arbeitswillig gewesen. Die vom AMS vorgeschlagenen Tätigkeiten wie Bügeln und Putzen seien vom Leistungskalkül der Beschwerdeführerin nicht mehr umfasst.

Die Beschwerde ist im Ergebnis berechtigt.

Die Beschwerdeführerin hat hinlänglich deutlich zum Ausdruck gebracht, dass sie sich infolge ihrer gesundheitlichen Beeinträchtigungen nicht in der Lage sieht, einer solchen Beschäftigung (gemeint: im Sinne der Arbeitserprobung) gewachsen zu sein. Eine vor diesem Hintergrund abgegebene Erklärung, nicht (kalkülsüberschreitend) arbeiten zu wollen, kann nicht Ausdruck mangelnder Arbeitswilligkeit iSd § 9 Abs. 1 AIVG sein.

Da die Beschwerdeführerin schon nach dem genannten Urteil des sozialgerichtlichen Verfahrens zahlreiche Einschränkungen ihrer Arbeitsfähigkeit aufweist und gegenüber dem AMS ausdrücklich geltend gemacht hat, den Anforderungen der bei der Arbeitserprobung abverlangten Tätigkeit gesundheitlich nicht gewachsen zu sein, hätte die belangte Behörde zur gesundheitlichen Zumutbarkeit dieser Tätigkeit weitere Ermittlungen, und zwar - nach einer allfälligen näheren Konkretisierung der Art der gesundheitlichen Beschwerden durch die Beschwerdeführerin - durch Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens durchführen müssen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat die Behörde nach der solcherart erfolgten Erforschung des maßgeblichen Sachverhalts den Antragsteller unter Vorhalt des ihr zur Verfügung stehenden Gutachtens zur Äußerung aufzufordern, ob er - insbesondere auch im Hinblick auf die ihm zu erteilende ausführliche Rechtsbelehrung - bereit sei, eine dem Gutachten entsprechende und ihm nach § 9 AIVG zumutbare Beschäftigung anzunehmen. Erst im Fall einer ablehnenden Stellungnahme trotz der genannten Vorhalte wäre die Behörde berechtigt, Arbeitsunwilligkeit anzunehmen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2010, Zl. 2009/08/0051).

Dieser Verpflichtung war die belangte Behörde auch in Anbetracht des Urteils des Landesgerichtes F als Arbeits- und Sozialgericht vom 7. April 2008 nicht enthoben, weil die Feststellungen dieses Urteils betreffend das Leistungskalkül der Beschwerdeführerin unter Berücksichtigung der Angaben der Beschwerdeführerin über ihre verbliebene Arbeitsfähigkeit, die im Ergebnis eine Verschlechterung behauptet, für den hier maßgeblichen Zeitraum ab dem 26. Februar 2010 nicht (mehr) aussagekräftig sind und jedenfalls eine zeitnahe ärztliche Befundaufnahme notwendig gewesen wäre.

Abschließend sei darauf verwiesen, dass eine bloße Arbeitserprobung keine Maßnahme zur Verbesserung von Kenntnissen oder Fähigkeiten des Arbeitslosen und schon gar keine Zuweisung eines (zumutbaren) Arbeitsplatzes darstellt. Eine Arbeitserprobung soll nach § 9 Abs. 8 AIVG zur Überprüfung vorhandener (oder auch im Rahmen einer Maßnahme erworbener) Kenntnisse und Fertigkeiten oder der Einsatzmöglichkeiten in einem Betrieb dienen. Demnach ist es zwar zulässig, eine Arbeitserprobung als Teil einer Maßnahme vorzusehen. Zu einer solchen Maßnahme wurde die Beschwerdeführerin aber nach der Aktenlage nicht zugewiesen. Als eigenständige und nach § 10 Abs. 1 AIVG sanktionierbare Wiedereingliederungsmaßnahme ist eine (bloße) Arbeitserprobung ebenso wenig zulässig (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 2011, Zl. 2009/08/0294) wie als Zuweisung eines zumutbaren Arbeitsplatzes. Soweit die belangte Behörde daher den Abbruch der Arbeitserprobung gemäß § 9 Abs. 1 iVm Abs. 2 AIVG als Ausdruck mangelnder Arbeitswilligkeit gewertet hat, hat sie die Rechtslage verkannt.

Der angefochtene Bescheid war gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben.

Die Zuerkennung von Aufwandersatz im Rahmen des gestellten Begehrens beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 23. Mai 2012