

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

18.01.2012

**Geschäftszahl**

2011/08/0350

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer und MMag. Maislinger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerde des H G in P, vertreten durch Dr. Reinhard Tögl, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Neutorgasse 47, gegen den auf Grund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Steiermark vom 31. August 2011, Zl. LGS600/SfA/0566/2011-Mag. WM/S, betreffend Einstellung der Notstandshilfe, zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Eingangs ist zu verweisen auf das - ebenfalls den Beschwerdeführer betreffende - hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2011/08/0030.

Am 9. Juni 2011 wurde ein (weiterer) Antrag auf Zuerkennung von Notstandshilfe an den Beschwerdeführer ausgegeben. Am 24. Juni 2011 erklärte er vor der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice, es sei ein Verfahren beim Verwaltungsgerichtshof anhängig, er könne deshalb auf die Frage, ob er die "Gesundheitsstraße" absolviere, keine Stellungnahme abgeben. Am 25. Juli 2011 wurde der Beschwerdeführer von der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice davon in Kenntnis gesetzt, dass er, wenn er sich der Untersuchung bei der "Gesundheitsstraße" am 26. Juli 2011 nicht unterziehe, für die Dauer der Weigerung keine Leistung aus der Arbeitslosenversicherung erhalte.

Mit Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice vom 1. August 2011 wurde ausgesprochen, dass der Beschwerdeführer wegen der Weigerung, sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, ab dem 26. Juli 2011 keine Notstandshilfe erhalte. Begründend führte die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice aus, mit dem Beschwerdeführer sei für den 26. Juli 2011 ein Termin zur Abklärung der Arbeitsfähigkeit in der Pensionsversicherungsanstalt, Projekt "Gesundheitsstraße" vereinbart worden. Der Beschwerdeführer habe diesen Termin nicht wahrgenommen und somit die ärztliche Untersuchung verweigert. Da seit 1. Juli 2010 für die Untersuchung der Arbeitsfähigkeit ausschließlich die "Gesundheitsstraße" zu nutzen sei, müsse der Bezug des Beschwerdeführers für die Dauer der Weigerung eingestellt werden.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung. Es habe keine Vereinbarung einer ärztlichen Untersuchung gegeben, es habe sich vielmehr um eine einseitige Zuweisung gehandelt. Diese Zuweisung sei rechtswidrig erfolgt, da es nicht den geringsten Zweifel an der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers gebe. Eine arbeitslose Person sei aber nur dann verpflichtet, sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, wenn sich Zweifel an seiner Arbeitsfähigkeit ergeben und diese Zweifel ihm gegenüber konkretisiert würden. Eine einseitige Anordnung ohne Aufklärung, warum diese Begutachtung erfolge, und ohne die Gelegenheit zu geben, die Ansicht des Arbeitsmarktservice zu widerlegen, sei rechtswidrig. Der Beschwerdeführer sei nach einem Rehabilitationsaufenthalt mit 28. April 2010 als arbeitsfähig entlassen und vom Chefarzt der Gebietskrankenkasse untersucht worden; er sei seit Mai 2010 völlig arbeitsfähig. Aus dem mit Berufung bekämpften Bescheid gehe kein Grund für die Zuweisung an die Gesundheitsstraße zwecks Überprüfung der Arbeitsfähigkeit hervor. Der Beschwerdeführer beantragte die Beischaffung des Aktes der Gebietskrankenkasse und der diesbezüglichen Atteste des Chefarztes sowie die Vernehmung des Beschwerdeführers.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung ab. Begründend führte sie - nach Schilderung des Verfahrensganges - aus, der Beschwerdeführer habe an der ärztlichen Untersuchung über die "Gesundheitsstraße" am 26. Juli 2011 nicht teilgenommen und weigere sich, sich einer Abklärung der Arbeitsfähigkeit zu unterziehen. Der Einwand, die Zuweisung zur Untersuchung sei schikanös, da die Zuweisung unbegründet und der Beschwerdeführer in keiner Weise darüber aufgeklärt worden sei, warum er untersucht werden solle, sei nicht korrekt. Bereits im zu hg. Zl. 2011/08/0030 angefochtenen Bescheid sei ausführlich dargelegt worden, warum eine ärztliche Untersuchung zur Abklärung der Arbeitsfähigkeit aus Sicht des Arbeitsmarktservice erforderlich sei. Auch sei dargelegt worden, dass die vom Beschwerdeführer vorgelegten Gutachten ausschließlich die orthopädischen Einschränkungen betreffen würden, der Beschwerdeführer aber in den letzten Jahren anhaltende ausgeprägte Verhaltensauffälligkeiten gezeigt habe. Der Beschwerdeführer sei aufgefordert worden, entsprechende psychologische Befunde einholen zu lassen. Da er dieser Aufforderung nicht nachgekommen sei, sei eine Betreuung über "Pro Mente" vorgeschlagen worden, weil diese Einrichtung im Bereich der Rehabilitation und Reintegration psychisch beeinträchtigter Menschen in den Arbeitsmarkt spezialisiert sei. Diese Unterstützung habe der Beschwerdeführer aber nicht angenommen. Dem Beschwerdeführer sei daher im Jahr 2008 eine Untersuchung bei der Vertrauensärztin des Arbeitsmarktservice (Frau Dr. F) vorgeschlagen worden, auch dieser Aufforderung sei der Beschwerdeführer nicht nachgekommen. Es sei sodann ein ausführliches Beratungsgespräch geführt worden, um mit dem Beschwerdeführer nochmals und ausführlich die Problemlage zu besprechen, es habe aber keine Einsichtigkeit bestanden, dass offensichtlich psychische Probleme vorlägen. Im Mai 2010 sei mit dem Beschwerdeführer im Rahmen der "Pro Mente"-Betreuung ein ausführliches Erstgespräch mit der klinischen und Gesundheitspsychologin durchgeführt worden; auch diese habe dringend eine ärztliche Abklärung hinsichtlich einer psychischen Erkrankung empfohlen. Trotzdem habe sich der Beschwerdeführer geweigert, eine Betreuung durch "Pro Mente" wahrzunehmen oder sich hinsichtlich einer psychischen Beeinträchtigung ärztlich untersuchen zu lassen.

Bei der neuerlichen Antragstellung im Juni 2011 habe der Beschwerdeführer selbst auf das Verfahren im Vorjahr verwiesen und wende dies auch in der Berufung ein; damit sei eindeutig, dass die Ausgangssituation klar und offen vorliege und dem Beschwerdeführer somit auch die Begründung zur Zuweisung der ärztlichen Untersuchung über die "Gesundheitsstraße" bekannt sei.

Der Beschwerdeführer habe angegeben, im letzten Jahr zu Hause gewesen zu sein und hinsichtlich einer ärztlichen Abklärung keine weiteren Schritte gesetzt zu haben; die Zuweisung zur ärztlichen Untersuchung sei sohin absolut gerechtfertigt und keineswegs schikanös oder unbegründet erfolgt.

Da im Fall des Beschwerdeführers massive Zweifel über die psychische Arbeitsfähigkeit vorlägen, dies dem Beschwerdeführer mehrmals und ausführlich dargelegt worden sei, sich der Beschwerdeführer trotzdem weigere, sich untersuchen zu lassen, erhalte er für die Dauer der Weigerung kein Arbeitslosengeld bzw. keine Notstandshilfe.

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

1. Gemäß § 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. Weigert er sich, dieser Anordnung Folge zu leisten, so erhält er für die Dauer der Weigerung kein Arbeitslosengeld.

Diese Bestimmung ist gemäß § 38 AIVG sinngemäß auf die Notstandshilfe anzuwenden.

Die Anordnung einer medizinischen Untersuchung durch die regionale Geschäftsstelle (mit der Sanktion des § 8 Abs. 2 zweiter Satz AIVG) gegen den Willen der Partei ist nur insoweit rechtmäßig, als auf Grund von bestimmten Tatsachen der begründete Verdacht besteht, dass Arbeitsfähigkeit nicht (mehr) vorliegt oder dies die Partei selbst behauptet oder als möglich darstellt. Weiter hat eine Zuweisung zur Untersuchung (vorerst) nur an einen Arzt für Allgemeinmedizin zu erfolgen. Soweit dieser die Frage der Arbeitsfähigkeit nicht abschließend zu beurteilen vermag, wäre es seine Sache darzutun, dass und welche weiteren Untersuchungen durch Fachärzte oder - gegebenenfalls - welche die Partei in höherem Maß belastenden Untersuchungen (etwa bildgebende Verfahren oder invasive Maßnahmen) zur Abklärung des Leidenszustandes aus medizinischer Sicht erforderlich sind. Dies gilt auch für die Zuweisung zu einem Facharzt aus dem Fachgebiet der Psychiatrie und Neurologie: Eine solche Zuweisung ist nur zulässig, wenn sie entweder der zunächst heranzuziehende Gutachter auf Grund des von ihm erhobenen Befundes für erforderlich erachtet oder die Partei ihr nachweislich zustimmt. Die Partei ist aber in jedem Fall über die Gründe für eine Zuweisung zu einer Untersuchung zu unterrichten, dazu zu hören und über die Sanktion für den Fall der Verweigerung der Untersuchung zu belehren (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Oktober 2004, Zl. 2003/08/0271).

2. Der Beschwerdeführer macht geltend, aus der Niederschrift vom 26. Juli 2011 ergebe sich nicht im Geringsten, warum es Zweifel an der Arbeitsfähigkeit gebe. Aus dieser Niederschrift ergebe sich auch eindeutig, dass dem Beschwerdeführer keine Gelegenheit eingeräumt worden sei, diese Zweifel durch Vorlage bereits vorhandener Gutachten zu zerstreuen. Es sei vielmehr einseitig, ohne weitere Begründung der Auftrag zur Untersuchung erteilt worden, der Beschwerdeführer habe erklärt, dass er sich diesem unbegründeten Auftrag nicht unterwerfen wolle. In der Berufung sei auch angeboten worden, die Untersuchungen der

Gebietskrankenkasse beizuschaffen, woraus sich aufgrund einer chefärztlichen Untersuchung die Arbeitsfähigkeit ergebe; dieses Beweisanbot sei negiert worden.

3. Eine Zuweisung zu einer Untersuchung kann - wie bereits oben ausgeführt - nur dann zu einer Sanktion nach § 8 Abs. 2 AIVG führen, wenn die Partei zuvor über die Gründe für die Zuweisung unterrichtet und dazu gehört wurde (und weiter die Partei über die Sanktion für den Fall der Verweigerung der Untersuchung belehrt wurde).

Die Bekanntgabe der Gründe und die Gehörgewährung hiezu haben jeweils in jenem Verfahren zu erfolgen, in welchem auch die Zuweisung zur ärztlichen Untersuchung und in der Folge die allfällige Verhängung der Sanktion erfolgen soll. Es ist der belangten Behörde zwar zuzugestehen, dass dem Beschwerdeführer bereits in einem früheren Verfahren (vgl. das bereits erwähnte hg. Erkenntnis vom heutigen Tag) - wenn auch erst mit der Berufungsentscheidung - mitgeteilt worden war, welche Bedenken gegen seine Arbeitsfähigkeit bestehen. Eine Belehrung über diese Bedenken könnte sohin - in einem weiteren Verfahren - auch durch einen Verweis auf die im früheren Verfahren genannten Bedenken erfolgen. Zumindest ein derartiger Verweis ist aber erforderlich, um den Beschwerdeführer davon zu unterrichten, dass die im früheren Verfahren angeführten Bedenken aus Sicht der Behörde nach wie vor aktuell sind, und um dem Beschwerdeführer die Möglichkeit einzuräumen, hiezu - ebenfalls aus aktueller Sicht - Stellung zu nehmen und allenfalls aktuelle Gutachten vorzulegen.

Auch ist der belangten Behörde zuzugestehen, dass das vom Beschwerdeführer - im vorangegangenen Verfahren - vorgelegte Gutachten eines Facharztes für Orthopädie nicht geeignet ist, die Bedenken der Behörde betreffend eine Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers aus psychischen Gründen auszuräumen. Ob dies aber auch für die vom Beschwerdeführer bereits im vorangegangenen Verfahren und auch in der Berufung in diesem Verfahren genannte Begutachtung durch einen Chefarzt der Gebietskrankenkasse gilt, könnte - ohne Erörterung mit dem Beschwerdeführer und ohne Beischaffung darüber allenfalls erstellter Urkunden - nicht beantwortet werden.

Da im hier vorliegenden Verfahren eine (vor der Zuweisung zur Untersuchung gebotene) Belehrung über die gegen seine Arbeitsfähigkeit bestehenden Bedenken nicht erfolgte und dem Beschwerdeführer hiezu auch keine Äußerungsmöglichkeit eingeräumt worden war, war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 18. Jänner 2012