

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

07.09.2011

Geschäftszahl

2008/08/0256

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Lehofer, Dr. Doblinger und MMag. Maislinger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerde des E S in Wien, vertreten durch Dr. Herbert Pochieser, Rechtsanwalt in 1070 Wien, Schottenfeldgasse 2-4/2/23, gegen den aufgrund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 22. Oktober 2008, Zl. G05661/2006- 9596, betreffend rückwirkende Berichtigung der Bemessung des Arbeitslosengeldes und der Notstandshilfe, nach durchgeführter mündlicher Verhandlung und zwar nach Anhörung des Vortrages des Berichters, sowie der Ausführungen des Beschwerdevertreters Rechtsanwalt Dr. Herbert Pochieser und der Vertreterin der belangten Behörde Frau Dr. Reingard Schaler, zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Eingabe vom 10. März 2008 stellte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers unter Berufung auf die erteilte Vollmacht (§ 8 RAO) bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien R einen Antrag auf Erlassung eines Bescheids über die Neubemessung des Arbeitslosengeldes.

Mit Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien R vom 14. März 2008 wurde die rückwirkende Berichtigung des Arbeitslosengeldes in den Zeiträumen vom 1. Juli 2002 bis zum 6. Jänner 2003 und vom 28. April 2003 bis zum 21. Juli 2003 sowie der Notstandshilfe in den Zeiträumen vom 22. Juli 2003 bis zum 31. Dezember 2004, vom 19. April 2006 bis zum 31. Dezember 2007 und vom 1. Jänner 2008 bis zum 29. Februar 2008 ausgesprochen. Im Kopf dieser Erledigung wurde der Beschwerdeführer persönlich als Empfänger angegeben und die Erledigung wurde - wie die belangte Behörde in der Gegenschrift auch einräumt - dem Beschwerdeführer persönlich zugestellt.

Mit Schriftsatz vom 1. April 2008 erhob der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter Berufung "gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien - R vom 14.03.2008, GZ: (...)". In seiner Berufung wandte sich der Beschwerdeführer gegen die rückwirkende Berichtigung (nur) der Notstandshilfe.

Die belangte Behörde erließ in der Folge den angefochtenen Bescheid vom 22. Oktober 2008, mit dem der Berufung keine Folge gegeben und die rückwirkende Berichtigung des Arbeitslosengeldes und der Notstandshilfe bestätigt wurde. Die rückwirkende Neubemessung wurde - auf das Wesentlichste zusammengefasst - damit begründet, dass einerseits der Bemessung des Arbeitslosengeldes irrtümlich die Höchstbeitragsgrundlage für das Jahr 2002 (statt für das Jahr 1999) zugrunde gelegt worden sei, und dass andererseits die Ehe des Beschwerdeführers nach wie vor aufrecht sei und der Beschwerdeführer mit seiner Ehefrau gemeinsam in einem den Ehegatten gemeinsam gehörenden Haus lebe. In der Folge wurde dargelegt, wie sich der Grundbetrag des Arbeitslosengeldes sowie der daraus abgeleitete Notstandshilfebezug, ausgehend vom Bruttoeinkommen einschließlich der Begrenzung durch die Höchstbeitragsgrundlage (für das Jahr 1999), errechne; weiters wurde die Anrechnung des Einkommens der Ehefrau des Beschwerdeführers auf den Notstandshilfebezug des Beschwerdeführers ab dem 1. Jänner 2008 dargelegt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde, Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Antrag, ihn kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen. Der Beschwerdeführer erstattete eine weitere Gegenäußerung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1.1. Die Beschwerdepunkte sind in der Beschwerde wie folgt ausgeführt:

"Durch den Bescheid der belangten Behörde bin ich in meinem Recht auf Gewährung von Notstandshilfe, sowie den weiteren sich aus dem Zusammenhang ergebenden Rechten verletzt."

Gemäß § 28 Abs. 1 Z 4 VwGG hat die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof "die bestimmte Bezeichnung des Rechtes, in dem der Beschwerdeführer verletzt zu sein behauptet (Beschwerdepunkte)", zu enthalten. Durch den Beschwerdepunkt wird der Prozessgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens festgelegt und der Rahmen abgesteckt, an den der Verwaltungsgerichtshof bei der Prüfung des angefochtenen Bescheides gebunden ist.

Aufgrund des vom Beschwerdeführer ausdrücklich bezeichneten Beschwerdepunktes, der sich ausschließlich auf die Notstandshilfe bezieht, ist - auch wenn sich die Anfechtungserklärung gegen den gesamten angefochtenen Bescheid richtet - die rückwirkende Berichtigung des Arbeitslosengeldes nicht Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens.

1.2. Soweit der Beschwerdeführer sich in seinem Recht auf "Gewährung von Notstandshilfe" verletzt erachtet (die "weiteren sich aus dem Zusammenhang ergebenden Rechte" stellen keine bestimmte Bezeichnung des Beschwerdepunktes iSd § 28 Abs. 1 Z 4 VwGG dar), ist zunächst festzuhalten, dass mit dem angefochtenen Bescheid über die rückwirkende Berichtigung, nicht aber auch über eine Rückforderung der Notstandshilfe oder über den weiteren (laufenden) Bezug abgesprochen wurde. Der - insoweit unklar - auf das Recht auf "Gewährung der Notstandshilfe" abstellende Beschwerdepunkt lässt sich aber aus dem Gesamtzusammenhang der Beschwerde dahin verstehen, dass sich der Beschwerdeführer durch die erfolgte Berichtigung auf Grund der Anrechnung des Partnereinkommens beschwert erachtet. Es kann dahingestellt bleiben, ob auch die Berichtigung der Notstandshilfe für Zeiträume vor dem 1. Jänner 2008 vom Beschwerdepunkt umfasst ist, da die Beschwerde zu diesen Zeiträumen keine Ausführungen enthält und sohin jedenfalls keine Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird.

Damit ist Gegenstand der Überprüfung des angefochtenen Bescheides durch den Verwaltungsgerichtshof ausschließlich die rückwirkende Berichtigung der Notstandshilfe im Zeitraum vom 1. Jänner 2008 bis zum 29. Februar 2008. 2.1. Der Beschwerdeführer macht geltend, sein Rechtsvertreter habe seine Bevollmächtigung gegenüber der Behörde erster Instanz angezeigt. Der erstinstanzliche Bescheid sei trotz der ausgewiesenen Bevollmächtigung des rechtsfreundlichen Vertreters dem Beschwerdeführer persönlich zugestellt worden. Diese Zustellung an den Beschwerdeführer selbst sei auf Grund der Bevollmächtigung eines Rechtsanwalts unwirksam geblieben. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes werde ein Bescheid mit seiner rechtswirksamen Zustellung erlassen und damit Bestandteil der Rechtsordnung. Mangels rechtswirksamer Zustellung gebe es jedoch keinen erstinstanzlichen Bescheid, der einer Berufung zugänglich gewesen wäre. Die dennoch erhobene Berufung hätte zurückgewiesen werden müssen, anstatt sie abzuweisen. Da aber die belangte Behörde mit der abweisenden Berufungsentscheidung eine meritorische Erledigung vorgenommen habe, habe sie eine Zuständigkeit wahrgenommen, die nicht gegeben gewesen sei.

2.2. Der Vertreter des Beschwerdeführers hat sich vor der erstinstanzlichen Behörde auf die ihm erteilte Vollmacht gemäß § 8 RAO berufen. Eine solche zur umfassenden berufsmäßigen Parteienvertretung erteilte Vollmacht erfasst zweifellos auch eine Zustellvollmacht im Sinne des § 9 des Zustellgesetzes (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Februar 2000, Zl. 99/03/0325).

Ist ein Zustellungsbevollmächtigter bestellt, so hat die Behörde, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, gemäß § 9 Abs. 3 ZustG (in der gemäß § 40 Abs. 5 ZustG mit 1. Jänner 2008 in Kraft getretenen Fassung BGBl. I Nr. 5/2008) diesen als Empfänger zu bezeichnen. Geschieht dies nicht, so gilt die Zustellung als in dem Zeitpunkt bewirkt, in dem das Schriftstück dem Zustellungsbevollmächtigten tatsächlich zugekommen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2010, Zl. 2009/08/0069).

2.3. Der Beschwerdeführer hatte, vertreten durch den von ihm bevollmächtigten Rechtsanwalt, die Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides beantragt. Er hat sodann, wiederum vertreten durch den von ihm bevollmächtigten Rechtsanwalt, Berufung gegen diesen Bescheid erhoben und diese inhaltlich begründet. Weder in der Berufung - in der zudem die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 56 Abs. 2 ALVG beantragt wurde - noch im weiteren Verwaltungsverfahren wurde vorgebracht, dass der erstinstanzliche Bescheid dem bevollmächtigten Vertreter nicht im Sinne des § 9 Abs. 3 ZustG tatsächlich zugekommen wäre. Da sohin die Berufung zweifelsfrei von einem wirksam erlassenen Bescheid ausging und auch die Rechtzeitigkeit der Berufung nicht in Frage stand, konnte die belangte Behörde davon ausgehen, dass der erstinstanzliche Bescheid - ungeachtet der fehlerhaften Bezeichnung des Empfängers -

dem Zustellungsbevollmächtigten, der als Vertreter des Beschwerdeführers sowohl die Bescheiderlassung beantragt als auch die Berufung ausgeführt hatte, tatsächlich zugekommen war, zumal auch in der Regel nicht anzunehmen ist, dass ein durch einen Rechtsanwalt erhobenes Rechtsmittel ohne verlässliche Kenntnis der zu bekämpfenden Entscheidung - d.h. ohne dass dem Rechtsanwalt die zu bekämpfende Entscheidung iSd § 9 Abs. 3 ZustG im Original (und sei es auch nur zum Zweck der Anfertigung einer Kopie für den Handakt) tatsächlich zugekommen wäre - ausgeführt worden wäre.

Die belangte Behörde war daher mangels entsprechenden Tatsachenvorbringens nicht gehalten, sich mit der Frage, ob der erstinstanzliche Bescheid dem bevollmächtigten Vertreter tatsächlich zugekommen sei, auseinanderzusetzen (vgl. hingegen das hg. Erkenntnis vom 28. Juli 2010, Zl. 2009/02/0270, zu einem Fall, in dem entsprechendes Vorbringen in der Berufung erhoben worden war und in dem - da sich die dort belangte Behörde mit diesem Umstand nicht auseinandergesetzt hat - der angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben wurde). Insoweit wird die zum ehemaligen § 7 Zustellgesetz (vor der Novelle 2004) ergangene Rechtsprechung nicht aufrecht erhalten.

3.1. Gemäß § 24 Abs. 2 AIVG ist, wenn sich die Zuerkennung oder die Bemessung des Arbeitslosengeldes als gesetzlich nicht begründet herausstellt, die Zuerkennung zu widerrufen oder die Bemessung rückwirkend zu berichtigen.

Gemäß § 38 Abs. 1 AIVG ist auf die Notstandshilfe die oben genannte Bestimmung über das Arbeitslosengeld sinngemäß anzuwenden.

Gemäß § 33 Abs. 3 AIVG liegt Notlage vor, wenn dem Arbeitslosen die Befriedigung der notwendigen Lebensbedürfnisse unmöglich ist.

Gemäß § 36 Abs. 2 AIVG sind in den Richtlinien über die Höhe der Notstandshilfe auch die näheren Voraussetzungen festzulegen, unter denen Notlage als gegeben anzusehen ist. Bei der Beurteilung der Notlage sind die gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse des Arbeitslosen selbst sowie des mit dem Arbeitslosen im gemeinsamen Haushalt lebenden Ehepartners (des Lebensgefährten) zu berücksichtigen.

§ 2 Abs. 2 NH-VO idF BGBl. Nr. 388/1989 lautet:

"Bei der Beurteilung der Notlage sind die gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse des (der) Arbeitslosen selbst sowie des mit dem Arbeitslosen (der Arbeitslosen) im gemeinsamen Haushalt lebenden Ehepartners (Lebensgefährten bzw. der Lebensgefährtin) zu berücksichtigen. Durch eine vorübergehende Abwesenheit (Kur-, Krankenhausaufenthalt, Arbeitsverrichtung an einem anderen Ort uä.) wird der gemeinsame Haushalt nicht aufgelöst. Gleiches gilt, wenn der (die) Arbeitslose die Hausgemeinschaft mit dem Ehepartner (Lebensgefährte bzw. der Lebensgefährtin) nur deshalb aufgegeben hat oder ihr ferngeblieben ist, um der Anrechnung des Einkommens zu entgehen."

Eine Anrechnung des Einkommens der Ehefrau des Arbeitslosen setzt demgemäß voraus, dass der Arbeitslose im relevanten Zeitraum mit ihr im gemeinsamen Haushalt lebt oder ein solcher gemeinsamer Haushalt zwar nicht besteht, der Arbeitslose aber die Hausgemeinschaft mit seiner Ehefrau nur deshalb aufgegeben hat oder ihr ferngeblieben ist, um der Anrechnung ihres Einkommens auf die ihm gebührende Notstandshilfe zu entgehen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 14. September 2005, Zl. 2004/08/0260 und vom 13. August 2003, Zl. 2003/08/0061). Besteht kein gemeinsamer Haushalt, wären jedoch unter bestimmten Voraussetzungen Unterhaltsansprüche des Beschwerdeführers gegen seine Ehefrau als Einkommen des Beschwerdeführers anzurechnen (vgl. dazu das Erkenntnis vom 22. Dezember 2010, Zl. 2008/08/0270).

3.2. Der Beschwerdeführer macht geltend, dass die belangte Behörde lediglich festgestellt habe, dass eine aufrechte Ehe bestehe, jedoch keine Tatsachenfeststellungen über einen gemeinsamen Haushalt getroffen worden seien.

Zu diesem Vorbringen ist festzuhalten, dass die belangte Behörde ausdrücklich festgestellt hat, dass der Beschwerdeführer gemeinsam mit seiner Ehefrau seit der Fertigstellung des "im gemeinsamen Besitz" befindlichen Hauses in einer Wiener Kleingartenanlage lebe; eine getrennte Lebensführung habe nicht festgestellt werden können und sämtliche anfallenden Kosten würden gemeinsam getragen. Diese Umstände wurden dem Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren auch mit Schreiben vom 27. August 2008 unter Einräumung einer - von ihm nicht genutzten - Stellungnahmemöglichkeit vorgehalten.

3.3. Gemäß § 90 ABGB sind die Ehegatten einander zur umfassenden ehelichen Lebensgemeinschaft, besonders (unter anderem) zum gemeinsamen Wohnen verpflichtet. Von diesem (typischen) Bild einer aufrechten Ehe darf die Behörde im Verwaltungsverfahren nach dem AIVG grundsätzlich ausgehen, solange nicht die Parteien eine davon abweichende Lebensführung behaupten und die erforderlichen Beweismittel benennen oder beibringen. Anders würde nämlich bei Fragen aus dem persönlichen Lebensbereich, wie jener nach der gemeinsamen oder getrennten Haushaltsführung von Eheleuten, die Behörde gar nicht in der Lage sein, von sich aus eine zweckentsprechende Ermittlungstätigkeit zu entfalten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. September 2006, Zl. 2003/08/0184). Die Behörde ist daher berechtigt, vom Bestehen eines gemeinsamen Haushalts dann weiterhin auszugehen, wenn sie die gegenteiligen Behauptungen der Partei unter Berücksichtigung der Ermittlungsergebnisse für unglaublich erachtet und die von der Behörde dazu in der Begründung des Bescheides angestellten Überlegungen einer Schlüssigkeitsprüfung standhalten (vgl. das

hg. Erkenntnis vom 17. Februar 2010, Zl. 2008/08/0061). Es wäre somit am Beschwerdeführer gelegen, im Rahmen des ihm eingeräumten Parteiengehörs im Verfahren vor der belangten Behörde weitere Beweisanträge zu stellen (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 25. Mai 2011, Zl. 2008/08/0236).

3.4. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, dass der erstinstanzliche Bescheid so mangelhaft gewesen sei, dass eine Zurückverweisung nach § 66 Abs. 2 AVG geboten gewesen wäre, reicht es darauf hinzuweisen, dass nach dieser Bestimmung die Mangelhaftigkeit des Verfahrens die Berufungsbehörde nur dann zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides berechtigt, wenn sich der Mangel nicht anders als mit der Durchführung einer mündlichen Verhandlung beheben lässt. In allen anderen Fällen hat die Berufungsbehörde immer in der Sache selbst zu entscheiden und die dafür notwendigen Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens unter Heranziehung der Behörde erster Instanz oder selbst vorzunehmen, und zwar auch dann, wenn von der Vorinstanz kein Ermittlungsverfahren durchgeführt wurde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. November 1997, Zl. 97/08/0460).

Im vorliegenden Fall war im Berufungsverfahren lediglich strittig, von welcher Bemessungsgrundlage die Notstandshilfe zu berechnen war (was eine Rechtsfrage darstellt), und ob ein gemeinsamer Haushalt vorliegt. Vor diesem Hintergrund lässt sich nicht erkennen, dass die Durchführung einer mündlichen Verhandlung durch die erstinstanzliche Behörde erforderlich gewesen wäre.

3.5. Soweit der Beschwerdeführer in der Beschwerde vorbringt, dass der erstinstanzliche Bescheid keine nachvollziehbare Begründung aufweise und dazu auch ein Zitat anführt, das sich auf eine Rückforderung von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung bezieht, handelt es sich offenbar um ein Versehen. Weder sind die zitierten Ausführungen im erstinstanzlichen Bescheid (oder auch im angefochtenen Bescheid) zu finden, noch kann die Auffassung geteilt werden, dass im hier zu beurteilenden Fall der erstinstanzliche Bescheid nicht nachvollziehbar begründet wäre.

3.6. Der Beschwerdeführer macht weiters geltend, dass das Verfahren mangelhaft geblieben sei, weil die Niederschrift, auf die in der Mitteilung der belangten Behörde vom 27. August 2008 Bezug genommen wurde, dieser nicht angeschlossen gewesen sei und ihm diese "bis zum heutigen Tage vorenthalten" werde, sodass er auch nicht in der Lage sei, dazu Stellung zu nehmen.

Dazu ist festzuhalten, dass dem Beschwerdeführer mit Schreiben der belangten Behörde vom 27. August 2008 der wesentliche Inhalt der im Verwaltungsakt erliegenden Niederschrift vorgehalten und ihm unter Setzung einer Frist die Möglichkeit zur Stellungnahme hiezu eingeräumt wurde. Von dieser Stellungnahmemöglichkeit hat der Beschwerdeführer keinen Gebrauch gemacht. Die belangte Behörde hat die in dieser Mitteilung dem Beschwerdeführer vorgehaltenen Umstände ihrer Sachverhaltsfeststellung daher zu Recht zugrunde gelegt.

Die Ausführungen des Beschwerdevertreters in der mündlichen Verhandlung vermögen dagegen nicht zu überzeugen: soweit darin der Wert einer mündlichen Verhandlung vor einer Verwaltungsbehörde gegenüber einem nur schriftlich abgewickelten Verfahren betont wird, wird der Umstand übersehen, dass die Vorteile einer mündlichen Verhandlung jedenfalls dann nicht erkennbar sind, wenn es in den entscheidungswesentlichen Fragen keine strittigen Punkte gibt. Letzteres ist aber dann der Fall, wenn die - anwaltlich vertretene - Partei es - wie im Beschwerdefall - unterlässt, einem ihr vorgehaltenen Ermittlungsergebnis der Behörde zumindest eine andere Sicht der Dinge entgegenzuhalten.

Im Übrigen hat der Beschwerdeführer die ihm mit Mitteilung der belangten Behörde vom 27. August 2008 vorgehaltenen tatsächlichen Umstände erst in der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof bestritten und auch dabei lediglich pauschal behauptet, dass kein gemeinsamer Haushalt vorgelegen sei (dies wäre selbst im Verwaltungsverfahren nicht ausreichend, vgl. dazu oben Punkt 3.3.).

Nach dem Inhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes hat eine Mitarbeiterin des Beschwerdeführervertreters bei der belangten Behörde - zu einem Zeitpunkt, in dem die Niederschrift bereits vorlag - Akteneinsicht genommen, sodass auch nicht nachvollziehbar ist, dass dem Beschwerdeführer die Einsicht in diesen Aktenbestandteil verwehrt worden wäre.

Der Verwaltungsgerichtshof kann daher nicht erkennen, dass die vom Beschwerdeführer behaupteten Verfahrensmängel vorlägen.

4. Der Beschwerdeführer bringt weiters vor, das ALVG sehe zur Entscheidung über Ansprüche wie den gegenständlichen in § 44 ALVG die Zuständigkeit des Arbeitsmarktservice, sohin von Verwaltungsbehörden, und ein Verfahren nach dem AVG vor. Dies verletze das Grundrecht nach Art. 6 Abs. 1 EMRK auf eine Entscheidung durch ein unabhängiges und unparteiisches auf Gesetz beruhendes Gericht. Über Ansprüche nach dem ALVG als "civil rights" sei der Beschwerdeführer in seinen von Art. 6 Abs. 1 EMRK garantierten Rechten auf Anhörung in einer öffentlichen Verhandlung und auf öffentliche Urteilsverkündung verletzt.

Hinsichtlich dieses Vorbringens kann gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf die Begründung des Erkenntnisses vom 20. September 2006, Zl. 2003/08/0106, verwiesen werden.

5. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 7. September 2011