



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38610
Telefax: (43 01) 4000 99 38610
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-141/081/15277/2016-7
M. I.

Wien, 07.06.2017
SZI

Geschäftsabteilung: VGW-C

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Szep über die Beschwerde des Herrn M. I., Wien, S.-straße, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 40, Sozialzentrum ..., vom 28.11.2016, Zahl MA 40 - Sozialzentrum ... - SH/2016/01031793-001, mit welchem der Antrag vom 12.10.2016 auf Zuerkennung einer Leistung zur Deckung des Lebensunterhalts und Wohnbedarfs (Grundbetrag zur Deckung des Wohnbedarfs und Mietbeihilfe) gemäß § 5 Abs. 1 und Abs. 2 des Wiener Mindestsicherungsgesetzes (WMG) in der geltenden Fassung abgewiesen wurde,

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 40-Soziales, Sozial- und Gesundheitsrecht, vom 28. November 2016 wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf Zuerkennung einer Leistung zur Deckung des Lebensunterhaltes und Wohnbedarfs (Grundbetrag zur Deckung des Wohnbedarfs und Mietbeihilfe) abgewiesen. Begründend führte die Behörde zusammengefasst sinngemäß aus, dass der Rechtsmittelwerber bulgarischer Staatsangehöriger wäre und sein Dienstverhältnis am 30. September 2016 einvernehmlich gelöst worden sei. Das Dienstverhältnis seiner Ehegattin wäre am 7. August 2015 durch den Dienstnehmer beendet worden. Der Rechtsmittelwerber sei weder erwerbstätig noch wären Nachweise darüber erbracht worden, dass die Erwerbstätigeneigenschaft nach § 51 Abs. 2 NAG erhalten bleibe oder, dass er das Recht auf Daueraufenthalt erworben hätte. Auch wäre der Beschwerdeführer nicht Familienangehöriger einer gemäß § 5 Abs. 2 Z 2 WMG den österreichischen Staatsbürgern gleichgestellten Person.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde führte der nunmehrige Rechtsmittelwerber sinngemäß aus, dass er alle von ihm verlangten Unterlagen fristgemäß per E-Mail übermittelt habe und daher mit der Abweisung seines Antrags nicht einverstanden sei.

Auf Grund dieses Vorbringens und zur Abklärung des tatbestandsrelevanten Sachverhaltes wurde am 4. Mai 2017 vor dem Verwaltungsgericht Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu welcher der Beschwerdeführer sowie ein informierter Vertreter der belangten Behörde und ein informierter Vertreter der MA. KG als Zeuge geladen waren. Der Magistrat der Stadt Wien verzichtete mit Eingabe vom 10. März 2017 auf die Teilnahme an dieser Verhandlung.

In seiner Einlassung zur Sache führte der Beschwerdeführer Nachfolgendes aus:

„Ich lebe seit ca. 2014 durchgehend in Österreich. Meine Ehegattin seit 2015. Ich bin seit 1. März 2017 wieder bei der Ma. KG im Ausmaß von 20 Wochenstunden. Im Februar 2017 habe ich auch bei der Ma. KG gearbeitet, aber nur 2 Stunden pro Woche. Mein Arbeitsverhältnis mit der Ma. KG endete am 30.9.2016, weil die Arbeitgeberin keine Arbeit mehr für mich hatte.

Befragt danach, warum ich der einvernehmlichen Auflösung zugestimmt habe, gebe ich an, dass es einfach keine Arbeit mehr gab. Ich habe der einvernehmlichen Lösung zugestimmt, weil es keine Arbeit mehr gab. Der Arbeitgeber und ich haben vereinbart, dass wir das Dienstverhältnis einvernehmlich auflösen. Dann habe ich mich beim Arbeitsmarktservice Wien arbeitslos gemeldet.

Befragt danach, wie das Arbeitsverhältnis meiner Ehegattin geendet hat, gebe ich an, dass diese einen Herzinfarkt hatte. Vorgelegt wird eine Bestätigung des Krankenhauses ... über die stationäre Aufnahme am 5.8.2015. Sie hat dann aufgehört zu arbeiten, weil sie dann nicht mehr konnte. Ein Gutachten über ihre Arbeitsunfähigkeit gibt es nicht. Sie hat bei der Firma B. nur zwei Wochenstunden gearbeitet. Auch bei der Sch. OG hat sie nur zwei Wochenstunden gearbeitet. Sonst hat sie in Österreich zu keinem Zeitpunkt gearbeitet. Sie lebt erst seit Jänner 2015 in Österreich.

Auch ich habe bislang nur bei der Ma. KG gearbeitet. Sonstiges Vermögen haben wir nicht. Ich war nur im Rahmen der Pflichtversicherung in Österreich versichert. Eine Ausbildung haben meine Gattin und ich nicht gemacht. Derzeit ist meine Gattin bei einem Arbeitsmarktservice Wien Kurs. Sonstige Familienangehörige haben wir nicht in Österreich.“

Herr E. Y. legte im Zuge seiner zeugenschaftlichen Einvernahme Nachstehendes dar:

„Die Lösung des Arbeitsverhältnisses am 30.9.2016 erfolgte einvernehmlich. Ich habe ein Gespräch mit ihm geführt und ihm gesagt, dass die Auftragslage derzeit schlecht ist. Daraufhin hat er die einvernehmliche Lösung unterschrieben. Ich habe ihm zugesichert, ihn wieder einzustellen, wenn die Auftragslage wieder besser ist. Eine Kündigung war kein Thema.

Er hat bei mir 10 Wochenstunden im Februar 2017 gearbeitet. Ich weiß nicht, warum auf der Bestätigung von der Gebietskrankenkasse 8 Wochenstunden steht. Seit 1.3.2017 arbeitet er 20 Wochenstunden.“

Der Beschwerdeführer brachte daraufhin vor, dass er zehn Wochenstunden gearbeitet habe und vorhin Tag und Wochen verwechselt hätte.

Schließlich legte der Rechtsmittelwerber Nachstehendes dar:

„Auch meine Gattin hat bei ihren Dienstverhältnissen immer 10 Wochenstunden gearbeitet.

Soviel ich weiß, war das Dienstverhältnis meiner Gattin mit der B. GmbH unbefristet.“

In der mündlichen Verhandlung wurde dem Beschwerdeführer schließlich aufgetragen innerhalb einer Frist von zwei Wochen die Dienstverträge seiner

Ehegattin betreffend sämtliche in Österreich ausgeübte Erwerbstätigkeiten, die Ab- und Anmeldungen zur Sozialversicherung seiner Ehegattin sowie sämtliche Bestätigungen ihrer Arbeitsunfähigkeit seit August 2015 vorzulegen.

Mit Eingabe vom 22. Mai 2017 übermittelte der Rechtsmittelwerber eine Bestätigung über die Mitversicherung seiner Ehegattin, einen Versicherungsdatenauszug, als Lohnzettel und Beitragsgrundlagennachweise betitelte Dokumente betreffend die Arbeitsverhältnisse seiner Ehegattin von 1. Jänner 2015 bis 6. Juli 2015 und von 1. Juli 2015 bis 7. August 2015, die Bestätigung für den Dienstnehmer betreffend die Abmeldung von der Sozialversicherung der Frau Me. I. am 7. August 2015, einen ärztlichen Befund betreffend die Ehegattin des Rechtsmittelwerbers von April 2017 sowie einen vom Krankenhaus ... ausgestellten Kurzbefund und einen Entlassungsbrief vom 14. August 2015.

Nach Durchführung des Beweisverfahrens ergibt sich folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt, der als erwiesen angenommen wird:

Der am ... 1970 geborene Rechtsmittelwerber ist bulgarischer Staatsangehöriger und lebt nach seinen eigenen Angaben seit dem Jahr 2014 durchgehend in Österreich. Er verfügt seit 14. Juni 2010 über Meldeanschriften im Bundesgebiet, wobei er im Zeitraum von 18. Dezember 2012 bis 25. August 2015 keine Meldung in Österreich aufwies. Seit dem 26. August 2015 ist er durchgehend im Bundesgebiet hauptgemeldet.

Seine Ehegattin, Frau Me. I., ist ebenfalls bulgarische Staatsangehörige und ist seit dem 16. Jänner 2014 in Österreich durchgehend hauptgemeldet.

Der Rechtsmittelwerber und seine Ehegattin weisen seit dem 21. Jänner 2016 an der Anschrift Wien, S.-straße, einen Hauptwohnsitz auf.

Der Beschwerdeführer war zunächst von 3. November 2014 bis 30. September 2016 als Arbeiter bei der MA. KG erwerbstätig, wobei dieses Dienstverhältnis einvernehmlich aufgelöst wurde. Schließlich war er von 2. Februar 2017 bis 28. Februar 2017 als geringfügig beschäftigter Arbeiter bei

der MA. KG im Ausmaß von acht Wochenstunden erwerbstätig, wobei er diesen Umstand durch die Vorlage der Anmeldung zur Sozialversicherung belegen konnte. Seit 1. März 2017 ist er als Arbeiter im Beschäftigungsausmaß von 20 Wochenstunden bei der MA. KG beschäftigt. Im Zeitraum von 6. Oktober 2016 bis 22. Februar 2017 bezog der Rechtsmittelwerber Arbeitslosengeld.

Frau Me. I. war von 17. Jänner 2014 bis 6. Juli 2015 als geringfügig beschäftigte Arbeiterin bei der Sch. OG erwerbstätig. Von 1. Juli 2015 bis 7. August 2015 war sie bei der B. GmbH geringfügig beschäftigt, wobei der Monatslohn EUR 150,-- brutto betrug. Dieses Arbeitsverhältnis wurde durch Kündigung durch den Dienstnehmer beendet.

Die Ehegattin des Beschwerdeführers befand sich von 5. August 2015 bis 14. August 2015 im Krankenhaus ... in stationärer Behandlung auf Grund der Diagnose Akuter Hinterwand STEMI. Dabei wurde im Entlassungsbrief festgehalten, dass keine weiteren pflegerischen Maßnahmen aus dem eigenverantwortlichen Tätigkeitsbereich für den extramuralen Bereich vorgesehen sind. Weiters wurde als Therapie die Einnahme von Plavix bis August 2016, eine lebenslange Einnahme von Thrombo ASS sowie regelmäßige ärztliche Kontrollen und eine Rehabilitation im Heimatland empfohlen.

Mit Eingabe vom 12. Oktober 2016 beantragte der Rechtsmittelwerber die Zuerkennung von Leistungen zur Deckung des Lebensunterhaltes und Wohnbedarfs (Grundbetrag zur Deckung des Wohnbedarfs und Mietbeihilfe).

Zu diesen Feststellungen gelangte das Gericht auf Grund nachstehender Beweiswürdigung:

Die Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers mit der MA. KG am 30. September 2016 einvernehmlich aufgelöst wurde, gründet sich zunächst darauf, dass dieser Umstand auf der Bestätigung des Sozialversicherungsträgers festgehalten wurde. Des Weiteren bestritt der Beschwerdeführer in der durchgeführten mündlichen Verhandlung nicht, dass er der einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses zugestimmt hat, sondern legte sinngemäß dar, dass er und der Arbeitgeber auf Grund der schlechten Auftragslage vereinbart hätten, dass sie das Dienstverhältnis

einvernehmlich auflösen. Schließlich legte auch Herr E. Y. im Rahmen seiner zeugenschaftlichen Einvernahme vor dem erkennenden Gericht dar, dass er ein Gespräch mit dem Beschwerdeführer geführt und ihm erläutert habe, dass die Auftragslage derzeit schlecht wäre, woraufhin der Rechtsmittelwerber die Dissolutionsvereinbarung unterschrieben habe. Somit steht jedoch fest, dass die Auflösung des Dienstverhältnisses als einvernehmlich letztlich dem Willen des Beschwerdeführers entsprach. Auch steht im gegebenen Zusammenhang zu bedenken, dass es Wesen der einvernehmlichen Auflösung eines Vertrages und im Konkreten eines Dienstverhältnisses ist, dass eben beide Parteien dieses nicht mehr weiterführen wollen, was dadurch zum Ausdruck kommt, dass beide Vertragspartner eine einvernehmliche Auflösungsvereinbarung treffen. Schließlich ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer unbestrittenermaßen die einvernehmliche Auflösung unterzeichnete und ihm somit in dem Fall, in welchem er etwa auf Grund eines beachtlichen Irrtums der einvernehmlichen Lösung zustimmte, die Möglichkeit offen gestanden wäre, die Auflösungsvereinbarung auf dem Zivilrechtsweg zu bekämpfen. Es steht somit fest, dass das Dienstverhältnis des Beschwerdeführers mit der MA. KG am 30. September 2016 einvernehmlich aufgelöst wurde.

Die übrigen getätigten Feststellungen gründen sich auf den insoweit unbestritten gebliebenen und unbedenklichen Akteninhalt sowie insbesondere auf die Ausführungen des Beschwerdeführers im Zuge seiner Einvernahme im Rahmen der durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien.

Rechtlich folgt daraus:

Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 des Gesetzes zur Bedarfsorientierten Mindestsicherung in Wien (Wiener Mindestsicherungsgesetz – WMG) hat Anspruch auf Leistungen der Bedarfsorientierten Mindestsicherung, wer zum anspruchsberechtigten Personenkreis gehört.

Gemäß § 5 Abs. 1 des Wiener Mindestsicherungsgesetzes stehen Leistungen nach diesem Gesetz grundsätzlich nur österreichischen Staatsbürgerinnen und Staatsbürgern zu.

Gemäß § 5 Abs. 2 des Wiener Mindestsicherungsgesetzes sind den österreichischen Staatsbürgerinnen und Staatsbürgern folgende Personen gleichgestellt, wenn sie sich rechtmäßig im Inland aufhalten und die Einreise nicht zum Zweck des Sozialhilfebezuges erfolgt ist:

1. Asylberechtigte und subsidiär Schutzberechtigte, denen dieser Status nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Gewährung von Asyl (Asylgesetz 2005 - AsylG 2005) zuerkannt wurde;
2. Staatsangehörige eines EU- oder EWR-Staates oder der Schweiz, wenn sie erwerbstätig sind oder die Erwerbstätigeneigenschaft nach § 51 Abs. 2 Bundesgesetz über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - NAG) erhalten bleibt oder sie das Recht auf Daueraufenthalt nach § 53a NAG erworben haben und deren Familienangehörige;
3. Personen mit einem Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EG" oder "Daueraufenthalt - Familienangehöriger", denen dieser Aufenthaltstitel nach § 45 oder § 48 NAG erteilt wurde oder deren vor In-Kraft-Treten des NAG erteilte Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigung als solche gemäß § 81 Abs. 2 NAG in Verbindung mit der Verordnung der Bundesministerin für Inneres zur Durchführung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz-Durchführungsverordnung - NAG-DV) weiter gilt;
4. Personen mit einem Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EG" eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union, denen eine Niederlassungsbewilligung nach § 49 NAG erteilt wurde.

Gemäß § 51 Abs. 1 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) sind auf Grund der Freizügigkeitsrichtlinie sind EWR-Bürger zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt, wenn sie

1. in Österreich Arbeitnehmer oder Selbständige sind;
2. für sich und ihre Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügen, so dass sie während ihres Aufenthalts weder Sozialhilfeleistungen noch die Ausgleichszulage in Anspruch nehmen müssen, oder
3. als Hauptzweck ihres Aufenthalts eine Ausbildung einschließlich einer Berufsausbildung bei einer öffentlichen Schule oder einer rechtlich anerkannten Privatschule oder Bildungseinrichtung absolvieren und die Voraussetzungen der Z 2 erfüllen.

Gemäß § 51 Abs. 2 NAG bleibt die Erwerbstätigeneigenschaft als Arbeitnehmer oder Selbständiger gemäß Abs. 1 Z 1 dem EWR-Bürger, der diese Erwerbstätigkeit nicht mehr ausübt, erhalten, wenn er

1. wegen einer Krankheit oder eines Unfalls vorübergehend arbeitsunfähig ist;
2. sich als Arbeitnehmer bei ordnungsgemäß bestätigter unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach mehr als einjähriger Beschäftigung der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zur Verfügung stellt;
3. sich als Arbeitnehmer bei ordnungsgemäß bestätigter unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach Ablauf seines auf weniger als ein Jahr befristeten Arbeitsvertrages oder bei im Laufe der ersten zwölf Monate eintretender unfreiwilliger Arbeitslosigkeit der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zur Verfügung stellt, wobei in diesem Fall die Erwerbstätigeneigenschaft während mindestens sechs Monaten erhalten bleibt, oder
4. eine Berufsausbildung beginnt, wobei die Aufrechterhaltung der Erwerbstätigeneigenschaft voraussetzt, dass zwischen dieser Ausbildung und der früheren beruflichen Tätigkeit ein Zusammenhang besteht, es sei denn, der Betroffene hat zuvor seinen Arbeitsplatz unfreiwillig verloren.

Gemäß § 53a Abs. 1 NAG erwerben EWR-Bürger, denen das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht zukommt (§§ 51 und 52), unabhängig vom weiteren Vorliegen der Voraussetzungen gemäß §§ 51 oder 52 nach fünf Jahren rechtmäßigem und ununterbrochenem Aufenthalt im Bundesgebiet das Recht auf Daueraufenthalt. Ihnen ist auf Antrag nach Überprüfung der Aufenthaltsdauer unverzüglich eine Bescheinigung ihres Daueraufenthaltes auszustellen.

Gemäß § 53a Abs. 2 NAG wird die Kontinuität des Aufenthalts im Bundesgebiet nicht unterbrochen von

1. Abwesenheiten von bis zu insgesamt sechs Monaten im Jahr;
2. Abwesenheiten zur Erfüllung militärischer Pflichten oder durch eine einmalige Abwesenheit von höchstens zwölf aufeinander folgenden
3. Monaten aus wichtigen Gründen wie Schwangerschaft und Entbindung, schwerer Krankheit, eines Studiums, einer Berufsausbildung oder einer beruflichen Entsendung.

Gemäß § 11 Abs. 1 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes – AIVG erhalten Arbeitslose, deren Dienstverhältnis in Folge eigenen Verschuldens beendet worden ist oder die ihr Dienstverhältnis freiwillig gelöst haben, für die Dauer von vier Wochen, gerechnet vom Tage der Beendigung des Dienstverhältnisses an, kein Arbeitslosengeld. Dies gilt auch für gemäß § 3 versicherte Personen, deren Erwerbstätigkeit in Folge eigenen Verschuldens oder freiwillig beendet worden ist.

Gemäß § 11 Abs. 2 AIVG ist der Ausschluss vom Bezug des Arbeitslosengeldes in berücksichtigungswürdigen Fällen, wie zB wegen Aufnahme einer anderen Beschäftigung, freiwilliger Beendigung eines Dienstverhältnisses oder einer Erwerbstätigkeit aus zwingenden gesundheitlichen Gründen oder Einstellung der Erwerbstätigkeit wegen drohender Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit oder bei Saisonabhängigkeit wegen Saisonende, nach Anhörung des Regionalbeirates ganz oder teilweise nachzusehen.

Anspruch auf Leistungen aus der bedarfsorientierten Mindestsicherung haben somit u.a. Staatsangehörige eines EU- oder EWR-Staates, wenn sie entweder erwerbstätig sind oder ihnen die Erwerbstätigeneigenschaft gemäß § 51 Abs. 2 NAG erhalten bleibt. Diese Erwerbstätigeneigenschaft bleibt u.a. dann erhalten, wenn der EWR-Bürger wegen einer Krankheit oder eines Unfalls vorübergehend arbeitsunfähig ist oder sich als Arbeitnehmer bei ordnungsgemäß bestätigter unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach mehr als einjähriger Beschäftigung der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zu Verfügung stellt.

Fest steht, dass der Beschwerdeführer seit 2. Februar 2017 wieder erwerbstätig ist, dabei zunächst im Beschäftigungsausmaß von acht Wochenstunden und nunmehr im Ausmaß von 20 Wochenstunden. Somit ist er auf Grund seiner

aktuellen Erwerbstätigkeit seit 2. Februar 2017 österreichischen Staatsbürgern bezüglich des Anspruchs auf Leistungen aus der bedarfsorientierten Mindestsicherung gemäß § 5 Abs. 2 Z 2 WMG gleichgestellt. Als seine Familienangehörige hat auch seine Ehegattin gemäß dieser Bestimmung einen grundsätzlichen Anspruch auf Leistungen aus der bedarfsorientierten Mindestsicherung ab 2. Februar 2017.

Betreffend den Zeitraum ab Antragstellung am 12. Oktober 2016 bis zum 1. Februar 2017 ist Nachstehendes festzuhalten:

Der Beschwerdeführer ging bis 30. September 2016 bei der MA. KG einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nach, wobei dieses Arbeitsverhältnis – wie unbestrittenermaßen feststeht - einvernehmlich aufgelöst wurde. Des Weiteren war seine Ehegattin, welche ebenfalls EWR-Bürgerin ist, durchgehend von 17. Jänner 2014 bis zum 7. August 2015, dabei zuletzt bei der B. GmbH, geringfügig beschäftigt und wurde ihr zuletzt ausgeübtes Dienstverhältnis durch Kündigung durch den Dienstnehmer aufgelöst.

Einleitend ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass der Erhalt der Erwerbstätigeneigenschaft gemäß § 51 Abs. 2 Z 2 NAG das Vorliegen einer ordnungsgemäß bestätigten unfreiwilligen Arbeitslosigkeit voraussetzt, sodass auf Grund einer einvernehmlichen Auflösung eines Dienstverhältnisses die Erwerbstätigeneigenschaft gemäß § 51 Abs. 2 NAG grundsätzlich nicht erhalten bleibt. Denn im Rahmen einer einvernehmlichen Lösung vereinbaren Arbeitgeber und Arbeitnehmer gemeinsam, dass das befristete Arbeitsverhältnis an einem bestimmten Tag beendet wird. Dazu kann aber weder der Arbeitgeber den Arbeitnehmer, noch der Arbeitnehmer den Arbeitgeber „zwingen“, sodass die Zustimmung zu einer einvernehmlichen Lösung immer freiwillig erfolgt.

Es ist jedoch auch festzuhalten, dass nach den Erläuterungen zu § 51 Abs. 2 NAG in BGBl. I Nr. 122/2009 die Feststellung der Unfreiwilligkeit der Behörde obliegt und vor allem auch am Maßstab des § 11 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes – AIVG und der diesbezüglichen Praxis zu beurteilen sein wird. Des Weiteren sprach der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 22. April 2015, ZI. 2012/10/0218, aus, dass eine freiwillige Lösung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 11 Abs. 1 AIVG 1977 an sich vorliegt, wenn der

Arbeitnehmer selbst gekündigt, einen vorzeitigen Austritt erklärt oder eine einvernehmliche Auflösung initiiert hat. Dies führt zum Ausschluss vom Bezug des Arbeitslosengeldes für eine bestimmte Dauer. § 11 Abs. 2 leg.cit. sieht allerdings berücksichtigungswürdige Gründe vor, die zu einer Nachsicht von der Sperre des Arbeitslosengeldes gemäß Abs. 1 führen. Als Nachsichtsgründe sind zunächst die Austrittsgründe im Sinne des Arbeitsvertragsrechtes zu verstehen (§ 82a GewO 1994, § 26 AngG), darüber hinaus aber auch „triftige“ Gründe, also Gründe von zureichendem Gewicht. Für das Vorliegen einer freiwilligen Lösung des Arbeitsverhältnisses im Sinne des § 11 Abs. 1 AIVG 1977 sind vor allem auch Zumutbarkeitsgesichtspunkte maßgebend, wie sie etwa § 9 Abs. 2 und 3 AIVG 1977 auch für den arbeitslos gewordenen Versicherten im Hinblick auf dessen Verpflichtung, eine vom Arbeitsmarktservice vermittelte oder sich bietende Arbeitsgelegenheit zu ergreifen, vorsieht. Soweit das Arbeitsverhältnis betreffende Umstände für die Auflösung eines Dienstverhältnisses in Betracht kommen, wird es sich zwar nicht nur um Vorfälle handeln müssen, die einen Austrittsgrund im Sinne des Arbeitsvertragsrechtes (etwa im Sinne des § 26 AngG und verwandter Rechtsvorschriften) darstellen, zumindest aber um solche, die einem solchen wichtigen Grund zumindest nahe kommen (vgl. auch VwGH vom 4. Juni 2008, Zl. 2007/08/0063).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt somit eine freiwillige Lösung des Arbeitsverhältnisses gemäß der Bestimmung des § 11 Abs. 1 AIVG – an welcher sich die Behörde nach den Erläuterungen zu § 51 Abs. 2 NAG bei der Beurteilung der (Un)Freiwilligkeit der Arbeitslosigkeit des Arbeitnehmers zu orientieren hat - an sich vor, wenn der Arbeitnehmer selbst gekündigt, einen vorzeitigen Austritt erklärt oder eine einvernehmliche Auflösung initiiert hat. Des Weiteren sieht § 11 Abs. 2 AIVG berücksichtigungswürdige Gründe vor, die zu einer Nachsicht von der vorübergehenden Sperre des Arbeitslosengeldes gemäß Abs. 1 führen, nämlich zunächst die Austrittsgründe im Sinne des Arbeitsvertragsrechtes (§ 82a GewO 1994, § 26 AngG), darüber hinaus aber auch „triftige“ Gründe, also Gründe von zureichendem Gewicht.

Somit ist die aus einer einvernehmlichen Lösung des Arbeitsverhältnisses resultierende Arbeitslosigkeit bei Vorliegen der in § 11 Abs. 2 AIVG normierten berücksichtigungswürdigen Umstände, welche zu einer

Nachsicht von der Sperre des Arbeitslosengeldes führen, nicht zwangsläufig als freiwillig zu beurteilen. Beendet der Arbeitnehmer somit das Dienstverhältnis insbesondere aus zwingenden gesundheitlichen Gründen oder bei Saisonabhängigkeit wegen Saisonende liegt ein berücksichtigungswürdiger Fall vor, welcher zu einer gänzlichen oder teilweisen Nachsicht der vorübergehenden Sperre vom Arbeitslosengeld führt, sodass in diesen Fällen in der Regel keine unfreiwillige Arbeitslosigkeit des Arbeitnehmers vorliegt. Dasselbe gilt nach der oben zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes im Falle des Vorliegens von Austrittsgründen, wie etwa nach § 26 Angestelltengesetz, oder solchen Umständen, welche einem solchen Austrittsgrund zumindest nahe kommen. Kann der Dienstnehmer somit bescheinigen, dass er das Arbeitsverhältnis selbst gekündigt oder einer einvernehmlichen Kündigung zugestimmt hat, etwa weil der Dienstgeber das ihm zukommende Entgelt ungebührlich schmälert oder sich Tätlichkeiten, Verletzungen der Sittlichkeit oder erhebliche Ehrverletzungen gegen den Angestellten oder dessen Angehörige zuschulden kommen lässt, wird grundsätzlich ebenfalls nicht vom Vorliegen einer freiwilligen Arbeitslosigkeit auszugehen sein und hätte eine Kündigung oder einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses in diesen Fällen nicht den Verlust der Erwerbstätigeneigenschaft im Sinne des § 51 Abs. 2 NAG zur Folge.

Es ist jedoch auch festzuhalten, dass der Gesetzeswortlaut des § 51 Abs. 2 Z 2 und 3 NAG für den Erhalt der Erwerbstätigeneigenschaft das Vorliegen einer ordnungsgemäß bestätigten unfreiwilligen Arbeitslosigkeit voraussetzt, wobei es sich hierbei im Hinblick auf die oben getätigten Ausführungen etwa auch um eine vom Arbeitnehmer bescheinigte Kündigung aus den Gründen des § 11 Abs. 2 AIVG handeln kann.

Im gegenständlichen Fall wurde im Rahmen des Beschwerdeverfahrens – wie oben dargelegt – festgestellt, dass der Beschwerdeführer der vom Arbeitgeber auf Grund der schlechten Auftragslage initiierten einvernehmlichen Kündigung zugestimmt hat. Anhaltspunkte dafür, dass einer der in § 11 Abs. 2 AIVG normierten berücksichtigungswürdigen Umstände vorliegt, was dazu führen würde, dass die Auflösung des Dienstverhältnisses nicht als freiwillig zu beurteilen ist, sind im gerichtlichen Verfahren nicht hervorgekommen. In diesem Zusammenhang ist insbesondere anzumerken, dass der Rechtsmittelwerber als

Maler im Rahmen seines Dienstverhältnisses bei der MA. KG auch in den Wintermonaten im Zeitraum ab 3. November 2014 erwerbstätig war, sodass letztlich davon auszugehen ist, dass eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses am 30. September 2016 auf Grund von Saisonabhängigkeit wegen Saisonende nicht vorliegt, sondern der Beschwerdeführer der einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnis auf Grund der damals vorherrschenden schlechten Auftragslage zugestimmt hat. Da somit eine ordnungsgemäß bestätigte unfreiwillige Arbeitslosigkeit nach Beendigung des Dienstverhältnisses am 30. September 2016 nicht vorlag, blieb dem Rechtsmittelwerber die Erwerbstätigeneigenschaft gemäß § 51 Abs. 2 Z 2 NAG nicht erhalten.

Frau Me. I. war im Zeitraum von 17. Jänner 2014 bis 7. August 2015 durchgehend in Österreich erwerbstätig, wobei ihr zuletzt mit der B. GmbH ausgeübtes Dienstverhältnis durch Kündigung durch den Dienstnehmer beendet wurde. Dabei steht fest, dass sich die Ehegattin des Beschwerdeführers von 5. August 2015 bis 14. August 2015 im Krankenhaus ... in stationärer Behandlung auf Grund der Diagnose Akuter Hinterwand STEMI befand. Diesbezüglich ist einleitend festzuhalten, dass Frau Me. I. nunmehr seit 6. Oktober 2016 beim Arbeitsmarktservice Wien als arbeitslos gemeldet ist, sodass vom Vorliegen einer vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit, welche gemäß § 51 Abs. 2 Z 1 NAG zum Erhalt der Erwerbstätigeneigenschaft führt, im hier relevanten Zeitraum seit Antragstellung jedenfalls nicht mehr auszugehen ist. Im Hinblick auf die Bestimmung des § 51 Abs. 2 Z 2 NAG ist darauf hinzuweisen, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes in der Regel nicht von einer unfreiwilligen Arbeitslosigkeit des Arbeitnehmers auszugehen ist, wenn ein berücksichtigungswürdiger Fall im Sinne des § 11 Abs. 2 AIVG vorliegt, so etwa, wenn der Arbeitnehmer das Dienstverhältnis aus zwingenden gesundheitlichen Gründen beendet. Der Beschwerdeführer wurde daher in der Ladung zur Verhandlung und in der Verhandlung aufgefordert, Arbeitsunfähigkeiten seiner Ehegattin seit 7. August 2015 zu bescheinigen. Dieser Aufforderung ist er jedoch bislang nicht nachgekommen. Diesbezüglich ist auf die besondere Mitwirkungspflicht des Hilfesuchenden gemäß § 4 Abs. 1 Z 4 WMG hinzuweisen.

In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass der Verwaltungsgerichtshof eine allgemeine Pflicht der Parteien annimmt, zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes beizutragen. Die Mitwirkungspflicht der Parteien, die jedenfalls

dann anzunehmen ist, wenn sie in Verwaltungsvorschriften vorgesehen ist, endet dort, wo es der Behörde auch ohne Mitwirkung der Partei möglich ist, tätig zu werden. Dieser Mitwirkungspflicht steht andererseits der Grundsatz der Amtswegigkeit des Verwaltungsverfahrens gegenüber (Hinweis E vom 10. Dezember 1991, 90/05/0231). Der sich aus § 37 AVG ergebende Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit bedeutet in Verbindung mit der sich aus § 39 AVG ergebenden *Offizialmaxime* aber, dass die Behörde nicht an das tatsächliche Parteivorbringen gebunden ist, sondern vielmehr von sich aus den wahren Sachverhalt durch Aufnahme der nötigen Beweise festzustellen hat. Es ist nach dem AVG nicht möglich, bestimmte Tatsachen dergestalt außer Streit zu stellen, dass die Behörde aufgrund eines bestimmten Parteivorbringens zweckdienliche Ermittlungen überhaupt unterlassen könnte (vgl. VwGH vom 30. April 1998, 97/06/0225).

Wie der Verwaltungsgerichtshof somit ausgesprochen hat, korrespondiert mit der amtswegigen Pflicht zur Sachverhaltsfeststellung die Pflicht der Parteien, an der Ermittlung des Sachverhaltes mitzuwirken. Die *Offizialmaxime* entbindet daher die Parteien nicht davon, durch substantiiertes Vorbringen zur Ermittlung des Sachverhaltes beizutragen, wenn es einer solchen Mitwirkung bedarf. Dort, wo es der Behörde nicht möglich ist, den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ohne Mitwirkung der Partei festzustellen, ist von einer Mitwirkungspflicht der Partei auszugehen, was insbesondere bei jenen betriebsbezogenen und personenbezogenen Umständen der Fall sein wird, deren Kenntnis sich die Behörde nicht von Amts wegen verschaffen kann (vgl. VwGH vom 6. März 2008, ZI. 2007/09/0233; VwGH vom 28. Februar 2014, ZI. 2012/03/0100).

Dieser auf das allgemeine Verwaltungsverfahren schlechthin anwendbaren Judikatur korrespondiert die in § 6 Z 6 des Wiener Mindestsicherungsgesetzes normierte besondere Mitwirkungspflicht von Hilfe suchenden oder empfangenden Personen.

Der Beschwerdeführer übermittelte lediglich einen ärztlichen Befund des ... Krankenhauses für active Behandlung, zu welchem anzumerken ist, dass sich dieser auf ein „Verfahren“ am 19. April 2017 bezieht und somit auf den aktuellen gesundheitlichen Zustand der Ehegattin des Rechtsmittelwerbers. Da der Beschwerdeführer somit eine Arbeitsunfähigkeit seiner Ehegattin im Zeitraum ab

15. August 2015 nicht bescheinigt hat, ist er seiner Mitwirkungsobliegenheit nicht nachgekommen und ist somit mangels Mitwirkung des Beschwerdeführers davon auszugehen, dass zwingende gesundheitliche Gründe, welche die Beendigung des Dienstverhältnisses durch Frau Me. I. erfordert hätten, nicht vorlagen. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass im Entlassungsbrief des Krankenhauses ... festgehalten wurde, dass keine weiteren pflegerischen Maßnahmen aus dem eigenverantwortlichen Tätigkeitsbereich für den extramuralen Bereich vorgesehen sind, und als Therapie lediglich die Einnahme von Plavix bis August 2016, eine lebenslange Einnahme von Thrombo ASS sowie regelmäßige ärztliche Kontrollen und eine Rehabilitation im Heimatland empfohlen wurde. Anhaltspunkte dafür, dass die Ehegattin des Einschreiters aus gesundheitlichen Gründen gezwungen war, ihr Arbeitsverhältnis zu beenden, liegen somit nicht vor. Schließlich erscheint es als nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen Frau Me. I. ihr Dienstverhältnis bereits am dritten Tag nach ihrer Aufnahme in die stationäre Behandlung des Krankenhauses ... selbst kündigte, bestanden doch Ansprüche auf Grund ihres Krankenstandes gegenüber der Arbeitgeberin, sodass schon alleine aus diesem Grund nicht von einer unfreiwilligen Arbeitslosigkeit auszugehen ist. Auch steht auf Grund des vorgelegten Kurzbriefs des Krankenhauses ... fest, dass die Ehegattin des Rechtsmittelwerbers ihr Leben lang Medikamente einzunehmen und sich regelmäßig ärztlichen Kontrollen zu unterziehen hat, sodass im Hinblick darauf, dass diese nunmehr seit 6. Oktober 2016 wieder beim Arbeitsmarktservice Wien als arbeitslos gemeldet und somit offensichtlich arbeitsfähig ist, davon auszugehen ist, dass ihr die geringfügige Beschäftigung bei der B. GmbH nach ihrer Entlassung aus der stationären Behandlung aus gesundheitlichen Gründen zumutbar war. Da der Beschwerdeführer somit nicht einmal ansatzweise bescheinigt hat, dass die Kündigung des Dienstverhältnisses durch seine Ehegattin aus zwingenden gesundheitlichen Gründen erfolgte, ist von einer unfreiwilligen Arbeitslosigkeit der Ehegattin des Rechtsmittelwerbers nach Beendigung ihres Dienstverhältnisses mit der B. GmbH nicht auszugehen. Die Erwerbstätigeneigenschaft der Ehegattin des Beschwerdeführers blieb somit nach Beendigung ihres zuletzt ausgeübten Arbeitsverhältnisses ebenfalls nicht erhalten.

Schließlich ist der Beschwerdeführer nach seinen eigenen Angaben erst seit ca. drei Jahren durchgehend in Österreich aufhältig und erst seit 26. August 2015

durchgehend behördlich gemeldet, wobei er zuvor eine Meldelücke von mehr als sechs Monaten aufweist (vgl. § 53a Abs. 2 NAG). Frau Me. I. ist nach den Angaben des Beschwerdeführers erst seit dem Jahr 2015 im Bundesgebiet aufhältig und seit dem 16. Jänner 2014 in Österreich behördlich gemeldet. Da somit der Rechtsmittelwerber und seine Ehegattin nicht einmal fünf Jahre lang ununterbrochen im Bundesgebiet aufhältig waren, haben sie das Recht auf Daueraufenthalt gemäß § 53a Abs. 1 NAG jedenfalls noch nicht erworben.

Der Rechtsmittelwerber und seine Ehegattin sind somit für den Zeitraum ab Antragstellung am 12. Oktober 2016 bis zum 1. Februar 2017 österreichischen Staatsangehörigen zum Bezug der Mindestsicherung gemäß § 5 Abs. 2 Wiener Mindestsicherungsgesetz nicht gleichgestellt. Da der Beschwerdeführer jedoch seit 2. Februar 2017 wiederum erwerbstätig ist, sind er und seine Ehegattin ab diesem Zeitpunkt zum Bezug von Leistungen der Mindestsicherung grundsätzlich berechtigt und war der angefochtene Bescheid daher zu beheben.

Eine Entscheidung in der Sache durch das Verwaltungsgericht erschien deshalb als nicht möglich, da Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens der angefochtene Bescheid ist und sich dieser ausschließlich auf den Umstand stützte, dass die Voraussetzungen für eine Gleichstellung mit österreichischen Staatsbürgern gemäß § 5 Abs. 2 WMG nicht erfüllt wären. Da im fortgesetzten Verfahren nunmehr der Anspruch unter tatsächlicher Heranziehung der §§ 4 ff. des Wiener Mindestsicherungsgesetzes zu bemessen sein wird und somit in tatsächlicher Hinsicht andere Sachverhaltsfragen und Normen zum Tragen kommen würden, würde das Verwaltungsgericht im Falle einer Entscheidung über die sonstigen Voraussetzungen des Bestandes und der Höhe des Anspruches nicht mehr in derselben Sache entscheiden wie die Verwaltungsbehörde im angefochtenen Bescheid und somit über einen anderen Prozessgegenstand. Einer weitergehenden Beurteilung der Sache stünden somit zuständigkeitsrechtliche Bedenken entgegen, da Sache des Beschwerdeverfahrens der verwaltungsbehördliche Bescheid darstellt, welcher jedoch lediglich im dargestellten Umfang erging.

Die Behörde wird im fortgesetzten Verfahren daher die weiteren Voraussetzungen für die Zuerkennung von Leistungen aus der

Bedarfsorientierten Mindestsicherung an die gegenständliche Bedarfsgemeinschaft für den Zeitraum ab 2. Februar 2017 zu prüfen haben.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, 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 dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Belehrung

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Szep