



**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-141/081/15405/2016-3
R. S.

Wien, 08.06.2017
Mur

Geschäftsabteilung: VGW-C

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

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Szep über die Beschwerde des Herrn R. S., Wien, H.-gasse, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 40, Soziales, Sozial- u. Gesundheitsrecht, ..., vom 03.11.2016, Zahl MA 40 - Sozialzentrum ... - SH/2016/00945123-001, mit welchem der Antrag vom 19.09.2016 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 VwGGV wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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 3. November 2016, wurde zur Zahl MA 40 – Sozialzentrum ... – SH/2016/00945123-001, das Ansuchen des nunmehrigen 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, der Beschwerdeführer verfüge seit 25. September 2013 über eine aufrechte Meldung im Bundesgebiet, sodass das Recht des Daueraufenthalts nicht vorliege. Der Rechtsmittelwerber verfüge über kein aufrechtes Dienstverhältnis, auch liege keine vorübergehende Arbeitsunfähigkeit vor. Das letzte Dienstverhältnis wäre am 31. August 2016 einvernehmlich beendet worden, sodass kein unfreiwilliges Ende eines Arbeitsverhältnisses bestehe. Der Einschreiter sei nicht erwerbstätig und habe auch keine Nachweise dafür erbracht, dass seine Erwerbstätigkeit erhalten geblieben ist oder er das Recht auf Daueraufenthalt erworben habe. Somit seien die Voraussetzungen für eine Gleichstellung im Sinne des § 5 Abs. 2 Z 2 des Wiener Mindestsicherungsgesetzes nicht erfüllt.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde führte der nunmehrige Rechtsmittelwerber auszugsweise Nachstehendes aus:

Mit gegenständlichem Bescheid, mein o. a. Antrag vom 19.09.2016 abgewiesen wird.

- In der Begründung Ihres Bescheides führen Sie u. a. folgendes an: *„Das letzte Dienstverhältnis wurde mit 31.08.2016 mittels einvernehmlichen Lösung beendet. Es handelt sich um kein unfreiwilliges Ende des Dienstverhältnisses.... Sie sind weder erwerbstätig noch wurden Nachweise darüber erbracht, dass die Erwerbstätigeneigenschaft nach § 51 Abs. 2 NAG erhalten bleibt...Somit sind die Voraussetzungen für eine Gleichstellung gemäß § 5 Abs. 2 WMG nicht erfüllt“*.
- Das stimmt nicht ganz. Mein oben erwähntes Arbeitsverhältnis nicht aus meiner Verschuldung einvernehmlich aufgelöst wurde. Die Firma „Angst“ hatte, dass wegen meiner baldigen Pensionierung irgendwelche Kosten ihrerseits anwachsen werden.
- Da der Stichtag für meine Alterspension 01.09.2016 wäre, und obwohl ich noch weiter arbeiten wollte, hat sie mir selbe vorgeschlagen, das Dienstverhältnis mit 31.08.2016 so zu beenden. Siehe Beilage.

- Eine Kopie des Schreibens der Pensionsversicherungsanstalt vom 14.11.2016, welche die Beantragung der Alterspension bestätigt, lege ich hiermit bei.“

Mit Schreiben vom 28. März 2017 forderte das erkennende Gericht den Beschwerdeführer auf, innerhalb einer Frist von zwei Wochen ab Zustellung des Schreibens darzulegen, aus welchen Gründen er seine Arbeitskraft nach Beendigung des Dienstverhältnisses mit Frau B. Z. am 31. August 2016 dem Arbeitsmarkt erst am 19. September 2016 durch Meldung als arbeitslos beim Arbeitsmarktservice Wien zur Verfügung stellte sowie eine allfällige Arbeitsunfähigkeit im Zeitraum von 1. September 2016 bis 18. September 2016 zu bescheinigen.

Mit Eingabe vom 18. April 2017 legte der Rechtsmittelwerber Nachstehendes dar:

„Zu Ihrer Aufforderung vom 28.03.2017 (zugestellt am 07.04.2017 führe ich folgendes an:

- Im Zeitraum vom 01.09.2016 bis 18.09.2016 ich konnte mich als arbeitslos beim AMS nicht melden, weil ich im Ausland (Polen) die ersten 2 Kalenderwoche anwesend war. Ich wollte alle meine Dokumente und Arbeitszeugnisse für meinen Pensionsantrag „organisieren“. Auf jeden Fall ich nicht arbeitsunfähig war. Siehe auch den PVA-Bescheid vom 23. März 2017, welchen ich vor kurzem erhalten habe.“

Auf Grund dieses Vorbringens und zur Abklärung des tatbestandsrelevanten Sachverhaltes wurde am 8. Juni 2017 vor dem Verwaltungsgericht Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu welcher der Beschwerdeführer sowie ein informierter Vertreter der belangten Behörde geladen waren. Der Magistrat der Stadt Wien verzichtete mit Eingabe vom 18. Mai 2017 auf die Teilnahme an dieser Verhandlung.

In seiner Einlassung zur Sache führte der Beschwerdeführer Nachfolgendes aus:

„Ich lebe seit 25.09.2013 in Österreich. Meine Dienstverhältnisse endeten alle durch einvernehmliche Kündigung. Ich wusste nicht, dass die Art der Beendigung des Dienstverhältnisses von Bedeutung ist. Daher habe ich der einvernehmlichen Lösung zugestimmt. Die Arbeitgeberin hat bemerkt, dass der Stichtag für meine Regelpension der 01.09.2016 war und hat mich daher auf eine einvernehmliche Lösung angesprochen. Die Chefin hatte Angst, dass aufgrund meiner

Pensionierung Zahlungen entstehen. Ich habe dem dann zugestimmt, später hatte ich nicht mehr die Möglichkeit mit meiner Chefin darüber zu reden. Rechtliche Schritte habe ich nicht eingeleitet gegen meine Arbeitgeberin. Das Arbeitsmarktservice Wien hat meine Meldung als arbeitslos akzeptiert und hat mir gesagt, dass sie mich nach drei Monaten abmelden, weil sie wussten, dass ich einen Pensionsantrag gestellt hatte. Auf die Frage, warum alle meine Dienstverhältnisse einvernehmlich geendet haben, gebe ich an, dass ich darauf nie Rücksicht genommen habe, ich wusste nie welche Bedeutung das hat. Ich möchte allerdings noch gerne weiter arbeiten. Ich habe als Bauhilfsarbeiter gearbeitet und habe bei Frau Z. 20 Wochenstunden gearbeitet. Familienangehörige habe ich nicht in Österreich. Ich wohne bei meinem Cousin. Unterhalt zahlt er mir nicht, aber ich darf bei ihm gratis wohnen. Auch er ist polnischer Staatsangehöriger.“

Es ergibt sich folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt, der als erwiesen angenommen wird:

Der am ... 1951 geborene Rechtsmittelwerber ist polnischer Staatsangehöriger und hält sich seit dem 25. September 2013 durchgehend in Österreich auf. Dabei ist er an der Anschrift Wien, H.-gasse, hauptgemeldet.

Am 19. März 2015 wurde dem Rechtsmittelwerber vom Landeshauptmann von Wien eine Anmeldebescheinigung für Arbeitnehmer gemäß § 51 Abs. 1 Z 1 NAG ausgestellt.

Der Beschwerdeführer war in Österreich zunächst von 22. Juli 2014 bis 31. Juli 2014 geringfügig beschäftigt. Schließlich war er in den Zeiträumen von 3. November 2014 bis 30. April 2015, von 4. Dezember 2015 bis 31. Mai 2016 und von 20. Juli 2016 bis 31. August 2016 bei Frau B. Z. unselbständig erwerbstätig. Diese Dienstverhältnisse endeten jeweils durch einvernehmliche Lösung. Seit 1. Dezember 2016 bezieht der Rechtsmittelwerber Alterspension von der Pensionsversicherungsanstalt.

Nach seinem letzten Dienstverhältnis war der Beschwerdeführer im Zeitraum von 19. September 2016 bis 30. September 2016 und am 15. November 2016 beim Arbeitsmarktservice Wien als arbeitslos gemeldet.

Mit Antrag vom 20. September 2016 beantragte der Rechtsmittelwerber die Zuerkennung von Leistungen aus der Bedarfsorientierten Mindestsicherung.

Zu diesen Feststellungen gelangte das Gericht auf Grund nachstehender Beweiswürdigung:

Die Feststellung, dass die Dienstverhältnisse des Beschwerdeführers mit Frau B. Z. jeweils einvernehmlich aufgelöst wurden, gründet sich auf die vom Rechtsmittelwerber vorgelegte Bestätigung für den Dienstnehmer über die Abmeldung von der Sozialversicherung, in welcher als Abmeldegrund „einvernehmliche Lösung“ angeführt wurde. Der Beschwerdeführer bestritt in seiner Beschwerde nicht, der einvernehmlichen Lösung des zuletzt ausgeübten Arbeitsverhältnisses zugestimmt zu haben, sondern legte lediglich dar, dass dieses nicht aus seinem Verschulden einvernehmlich aufgelöst worden wäre, sondern die Arbeitgeberin ihm die einvernehmliche Lösung vorgeschlagen habe. Des Weiteren legte er in der mündlichen Verhandlung dar, dass ihm die Bedeutung der einvernehmlichen Auflösung der Dienstverhältnisse und deren Konsequenzen nicht klar gewesen wären. Somit machte er jedoch lediglich einen unbeachtlichen Motivirrtum geltend. Dass die Auflösung der Dienstverhältnisse als einvernehmlich letztlich seinem Willen entsprach, hat der Rechtsmittelwerber hingegen nicht bestritten. Somit steht jedoch fest, dass der Rechtsmittelwerber letztlich der einvernehmlichen Lösung der Arbeitsverhältnisse zugestimmt hat, wobei auch darauf hinzuweisen ist, dass ihm andernfalls die Möglichkeit offen gestanden wäre, die Auflösungsvereinbarung auf dem Zivilrechtsweg zu bekämpfen. Es ist somit erwiesen, dass die Dienstverhältnisse des Beschwerdeführers mit Frau B. Z. einvernehmlich aufgelöst wurden.

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. Ihnen ist auf Antrag nach Überprüfung der Aufenthaltsdauer unverzüglich eine Bescheinigung ihres Daueraufenthaltes auszustellen.

Gemäß § 53a Abs. 3 NAG erwerben abweichend von Abs. 1 EWR-Bürger gemäß § 51 Abs. 1 Z 1 vor Ablauf der Fünfjahresfrist das Recht auf Daueraufenthalt, wenn sie

1. zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Erwerbsleben das Regelpensionsalter erreicht haben, oder Arbeitnehmer sind, die ihre Erwerbstätigkeit im Rahmen einer Vorruhestandsregelung beenden, sofern sie diese Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet mindestens während der letzten zwölf Monate ausgeübt und sich seit mindestens drei Jahren ununterbrochen im Bundesgebiet aufgehalten haben;
2. sich seit mindestens zwei Jahren ununterbrochen im Bundesgebiet aufgehalten haben und ihre Erwerbstätigkeit infolge einer dauernden Arbeitsunfähigkeit aufgeben, wobei die Voraussetzung der Aufenthaltsdauer entfällt, wenn die Arbeitsunfähigkeit durch einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit eingetreten ist, auf Grund derer ein Anspruch auf Pension besteht, die ganz oder teilweise zu Lasten eines österreichischen Pensionsversicherungsträgers geht, oder
3. drei Jahre ununterbrochen im Bundesgebiet erwerbstätig und aufhältig waren und anschließend in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union erwerbstätig sind, ihren Wohnsitz im Bundesgebiet beibehalten und in der Regel mindestens einmal in der Woche dorthin zurückkehren;

Für den Erwerb des Rechts nach den Z 1 und 2 gelten die Zeiten der Erwerbstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union als Zeiten der Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet. Zeiten gemäß § 51 Abs. 2 sind bei der Berechnung der Fristen zu berücksichtigen. Soweit der Ehegatte oder eingetragene Partner des EWR-Bürgers die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt oder diese nach Eheschließung oder Begründung der eingetragenen Partnerschaft mit dem EWR-Bürger verloren hat, entfallen die Voraussetzungen der Aufenthaltsdauer und der Dauer der Erwerbstätigkeit in Z 1 und 2.

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 eintretender unfreiwilliger Arbeitslosigkeit der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservices zu Verfügung stellt.

Fest steht, dass der Beschwerdeführer derzeit nicht erwerbstätig ist, sondern bereits Alterspension bezieht. Ein Anspruch auf Leistungen aus der bedarfsorientierten Mindestsicherung auf Grund aktueller Erwerbstätigkeit liegt somit nicht vor.

Der Beschwerdeführer ging zuletzt bei Frau B. Z. einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nach. Dieses Arbeitsverhältnis wurde jedoch – wie oben festgestellt - einvernehmlich 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, dass das ehemals eingegangene Beschäftigungsverhältnis zu einem bestimmten Zeitpunkt beendet wird. Der Verwaltungsgerichtshof sprach diesbezüglich unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes aus, dass es sich bei einer einvernehmlichen Lösung des Dienstverhältnisses um ein zweiseitiges Rechtsgeschäft handelt. Dieses besteht darin, dass Dienstgeber und Dienstnehmer Willenseinigung darüber erzielen, das Dienstverhältnis im gegenseitigen Einvernehmen aufzulösen. Der auf eine solche Rechtsgestaltung gerichtete Wille beider Parteien muss sich auf die Auflösung des Dienstverhältnisses erstrecken, wobei dieser gemeinsame Wille auch den Zeitpunkt, zu dem das Dienstverhältnis enden soll, umfassen muss. Abgesehen von einigen besonders geschützten Gruppen von Dienstnehmern ist eine einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses an keine besonderen Bedingungen gebunden; insbesondere kommt es zur Beurteilung der vertraglichen Einigung als einvernehmliche Auflösung auf die Frage nicht an,

auf wessen Initiative (Arbeitgeber oder Arbeitnehmer) das Einvernehmen zustande gekommen ist (vgl. dazu etwa OGH, 5. September 2001, 9 ObA 32/01y mwN; VwGH, 21. November 2007, ZI. 2006/08/0248).

Somit steht fest, dass die einvernehmliche Auflösung eines Dienstverhältnisses ein zweiseitiges Rechtsgeschäft darstellt, zu dessen Abschluss weder der Arbeitgeber den Arbeitnehmer, noch der Arbeitnehmer den Arbeitgeber „zwingen“ kann. Dies gilt grundsätzlich auch für solche Fälle, in welchen eine Vertragspartei eine allenfalls durch die andere Partei vorgeschlagene Dissolutionsvereinbarung ungelesen oder etwa im Falle von Sprachbarrieren ohne Einholung einer entsprechenden Übersetzung unterzeichnet. Der Oberste Gerichtshof judiziert in diesem Zusammenhang in ständiger Rechtsprechung, dass derjenige, der eine Urkunde unterfertigt, den durch seine Unterschrift gedeckten Text auch dann zum Inhalt seiner Erklärung macht, wenn er den Text nicht gekannt oder verstanden hat (vgl. etwa bereits OGH, 13. Oktober 1966, 5 Ob 289/66, OGH, 26. Jänner 1979, 8 Ob 502/79, zuletzt etwa auch OGH, 11. November 2010, 3 Ob 194/10s).

Zur Frage, wann eine unfreiwillige Arbeitslosigkeit im Sinne des § 51 Abs. 2 NAG vorliegt, führen die Erläuternden Bemerkungen zu BGBl. I Nr. 122/2009, mit dem § 51 Abs. 2 NAG eingeführt wurde, Nachstehendes aus:

„Der neue Abs. 2 soll die Erhaltung der Erwerbstätigeneigenschaft gemäß § 7 Abs. 3 Freizügigkeitsrichtlinie implementieren. [...] Die Feststellung der Unfreiwilligkeit obliegt der Behörde, die dabei beispielsweise auf die Informationen in der Abmeldebestätigung, die der Dienstgeber bei Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses an die zuständige Sozialversicherung übermittelt, zurückgreifen wird. Der Maßstab der (Un)Freiwilligkeit wird vor allem auch am Maßstab des § 11 Arbeitslosenversicherungsgesetz und der diesbezüglichen Praxis [...] zu beurteilen sein.“

Hierzu ist auszuführen, dass § 11 Abs. 1 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes normiert, dass solche Personen, deren Dienstverhältnis aus deren eigenen Verschulden beendet worden ist oder die ihr Dienstverhältnis freiwillig gelöst haben, für die Dauer von vier Wochen kein Arbeitslosengeld erhalten. Unter einer derartigen freiwilligen Lösung ist auch wie dargestellt eine einvernehmliche Lösung des Dienstverhältnisses zu sehen, kommt eine solche doch ausschließlich mit Zustimmung beider Vertragspartner zustande. § 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, darüber hinaus aber auch "triftige" Gründe, also Gründe von zureichendem Gewicht.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind für das Vorliegen einer freiwilligen Lösung des Arbeitsverhältnisses im Sinne dieser Bestimmung vor allem auch Zumutbarkeitsgesichtspunkte maßgebend, wie sie etwa § 9 Abs. 2 und 3 AIVG 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. das hg. Erkenntnis vom 4. Juni 2008, ZI. 2007/08/0063, mwN).

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, grundsätzlich nicht als freiwillig im Sinne des § 51 Abs. 2 NAG zu beurteilen. Beendet der Arbeitnehmer etwa das Dienstverhältnis 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 freiwillige 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 im Sinne der oben genannten Bestimmung 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.

Dass die durch den Beschwerdeführer getroffene einvernehmliche Auflösungsvereinbarung und der damit zum Ausdruck gekommene Auflösungs willen jedoch durch einen derartigen triftigen Grund motiviert war, wurde durch diesen nicht einmal ansatzweise behauptet. Vielmehr legte der Einschreiter zusammengefasst lediglich dar, dass ihm die Arbeitgeberin auf Grund des Stichtages für seinen Anspruch auf eine Alterspension am 1. September 2016 vorgeschlagen habe das Dienstverhältnis am 31. August 2016 zu beenden, sodass kein Verschulden seinerseits an der einvernehmlichen Lösung des Dienstverhältnisses vorgelegen habe. Mit diesem Vorbringen machte der Beschwerdeführer jedoch keinen triftigen Grund für die erfolgte freiwillige Beendigung des bestehenden Dienstverhältnisses im Sinne der oben wiedergegebenen Judikatur geltend und kann daher nicht davon ausgegangen werden, es liege eine unfreiwillige Arbeitslosigkeit im Sinne des § 51 Abs. 2 NAG vor.

Weiters ist festzuhalten, dass § 51 Abs. 2 Z 2 und 3 NAG die Aufrechterhaltung der Erwerbstätigeneigenschaft als Arbeitnehmer, welche für ehemals unselbständig beschäftigte und nunmehr erwerbslose Unionsbürger wiederum Voraussetzung für die Gleichstellung mit österreichischen Staatsangehörigen darstellt, von der ordnungsgemäß bestätigten unfreiwilligen Arbeitslosigkeit abhängig macht. Somit normieren die angeführten Gesetzesstellen ausdrücklich eine Obliegenheit des Unionsbürgers, die Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit zumindest glaubhaft zu machen, was durch die Vorlage entsprechender Unterlagen oder zumindest das Anbot entsprechender Beweismittel erreicht werden kann. Die bloße Behauptung der Unfreiwilligkeit der eingetretenen Arbeitslosigkeit trotz gegenteiliger Indizienlage resultierend etwa aus einer erfolgten einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses oder sogar das Unterlassen eines jeglichen diesbezüglichen überprüfbareren Vorbringens

entspricht jedoch keinesfalls der geforderten ordnungsgemäßen Bestätigung im Sinne des § 51 Abs. 2 Z 2 und 3 NAG.

Entsprechende Beweismittel wurden durch den Beschwerdeführer jedoch weder vorgelegt noch angeboten, sodass der Beschwerdeführer seiner Obliegenheit, die Unfreiwilligkeit der eingetretenen Arbeitslosigkeit zu bescheinigen, nicht ansatzweise nachgekommen.

Der Vollständigkeit halber ist abschließend anzumerken, dass lediglich aus dem Umstand, dass die Beendigung des Dienstverhältnisses auf der Initiative des Dienstgebers beruht, nicht per se geschlossen werden kann, dass die Auflösung einseitig erfolgte, zumal es auch dem Willen des Beschwerdeführers entsprach, das Dienstverhältnis einvernehmlich zu beenden, widrigenfalls es ihm freigestanden wäre, eine einseitig festgelegte Endigungsart im Rechtsweg zu bekämpfen. Überdies wäre es dem Beschwerdeführer jedenfalls frei gestanden, eine einvernehmliche Auflösung abzulehnen und sich von der Dienstgeberin kündigen zu lassen.

Letztlich ist im gegebenen Zusammenhang festzuhalten, dass gemäß § 51 Abs. 2 NAG die Erwerbstätigeneigenschaft des Unionsbürgers nur dann erhalten bleibt, wenn sich dieser nach eingetretener und entsprechend bescheinigter unfreiwilliger Arbeitslosigkeit dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stellt. Somit ist für den so begründeten Erhalt dieser Erwerbstätigeneigenschaft ein naher zeitlicher Konnex zwischen eingetretener Arbeitslosigkeit und Meldung als arbeitslos bzw. arbeitssuchend zu verlangen. Dies erhellt schon daraus, dass das Gesetz nach seinem ausdrücklichen Wortlaut lediglich den Weiterbestand dieses Status ermöglicht, nicht jedoch den allenfalls durch eine entsprechende Meldung begründeten Erwerb dieses Status. Eine Meldung als arbeitslos achtzehn Tage nach Eintritt der Erwerbslosigkeit kann dem keinesfalls genügen, auch wenn der Rechtsmittelwerber sich in diesen achtzehn Tagen in Polen aufgehalten hat, um seine Dokumente für seinen Pensionsantrag zu beschaffen. Es ist daher schon aus diesen Erwägungen heraus davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer die Erwerbstätigeneigenschaft im Sinne des § 51 Abs. 2 NAG nicht erhalten geblieben ist.

Es steht somit fest, dass auf Grund der einvernehmlichen Auflösung des zuletzt vom Beschwerdeführer eingegangenen Dienstverhältnisses die Erwerbstätigeneigenschaft des Rechtsmittelwerbers nicht erhalten blieb.

Schließlich hält sich der Beschwerdeführer seit 25. September 2013 und somit erst seit rund dreieinhalb Jahren in Österreich auf. Da er somit noch keine fünf Jahre lang ununterbrochen im Bundesgebiet aufhältig war, hat er das Recht auf Daueraufenthalt gemäß § 53a Abs. 1 NAG noch nicht erworben.

Wie der oben angeführten Bestimmung des § 53a Abs. 3 Z. 1 NAG entnommen werden kann, erwerben EWR-Bürger gemäß § 51 Abs. 1 Z 1, somit Arbeitnehmer und Selbständige, vor Ablauf der Fünfjahresfrist das Recht auf Daueraufenthalt, wenn sie zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Erwerbsleben das Regelpensionsalter erreicht haben, oder Arbeitnehmer sind, die ihre Erwerbstätigkeit im Rahmen einer Vorruhestandsregelung beenden, sofern sie diese Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet mindestens während der letzten zwölf Monate ausgeübt und sich seit mindestens drei Jahren ununterbrochen im Bundesgebiet aufgehalten haben. Dabei sind Zeiten, in welchen dem EWR-Bürger die Erwerbstätigeneigenschaft erhalten blieb, gemäß § 51 Abs. 2 NAG bei der Berechnung der Fristen zu berücksichtigen. Der Rechtsmittelwerber erreichte zwar am 17. August 2016 und somit während seines letzten Dienstverhältnisses das Regelpensionsalter, er hat jedoch nicht während der letzten zwölf Monate vor Ausscheiden aus dem Erwerbsleben eine Erwerbstätigkeit ausgeübt. So war er im Zeitraum von 31. August 2015 bis 31. August 2016 erst ab 4. Dezember 2015 erwerbstätig und blieb ihm auch die aus seinem davor bis zum 30. April 2015 ausgeübten Dienstverhältnis resultierende Erwerbstätigeneigenschaft nicht erhalten, wurde doch auch dieses Dienstverhältnis einvernehmlich aufgelöst. Weiters endete auch sein von 4. Dezember 2015 bis zum 31. Mai 2016 ausgeübtes Dienstverhältnis durch einvernehmliche Lösung, sodass kein Erhalt der Erwerbstätigeneigenschaft im Zeitraum ab 1. Juni 2016 bis zu Beginn seines Arbeitsverhältnisses am 20. Juli 2016 vorlag. Schließlich ist der Rechtsmittelwerber erst seit 25. September 2013 in Österreich aufhältig und hat er sich somit zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Erwerbsleben am 31. August 2016 noch nicht seit mindestens drei Jahren ununterbrochen im

Bundesgebiet aufgehalten. Der Rechtsmittelwerber hat somit das Recht auf Daueraufenthalt in Österreich jedenfalls nicht erworben.

Da Erwerbstätigkeit oder zumindest die Erhaltung der Erwerbstätigeneigenschaft für EWR-Bürger - soweit sie nicht ohnehin ein Recht auf Daueraufenthalt im Sinne des § 53a NAG erworben haben, wofür jedoch hinsichtlich des Beschwerdeführers auf Grund seiner erfolgten Wohnsitznahme in Österreich erst am 25. September 2013 keine Anhaltspunkte bestehen – unabdingbare Voraussetzung für die Gleichstellung mit österreichischen Staatsbürgern im Sinne des Wiener Mindestsicherungsgesetzes und somit für die Eigenschaft als Anspruchsberechtigter nach diesem Gesetz darstellt, und der Beschwerdeführer diese Voraussetzung nicht erfüllt, stellt sich die Abweisung seines Ansuchens durch die belangte Behörde als rechtsrichtig dar und war die dagegen eingebrachte Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

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