

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

29.01.2014

Geschäftszahl

2012/08/0283

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten, den Hofrat Dr. Strohmayer, die Hofrätinnen Dr. Julcher und Mag. Rossmeisel sowie den Hofrat Dr. Pürgy als Richter und Richterinnen, im Beisein des Schriftführers Mag. Berthou, über die Beschwerde des S S in K, vertreten durch Dr. Johannes Ehrenhöfer, Rechtsanwalt in 2700 Wiener Neustadt, Neunkirchner Straße 17, gegen den auf Grund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Niederösterreich vom 20. September 2012, Zl. LGS NÖ/RAG/05661/2012, betreffend Zurückweisung eines Antrages auf Arbeitslosengeld, 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 Bescheid vom 15. Juni 2012 hat die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice WN (in der Folge AMS) den Antrag des Beschwerdeführers auf Zuerkennung des Arbeitslosengeldes vom 5. Juni 2012 gemäß § 44 ALVG iVm "Art. 71 Abs. 1 lit. a sublit. ii EG-VO 1408/71" mangels Zuständigkeit zurückgewiesen und dies im Wesentlichen damit begründet, dass für den Beschwerdeführer als Grenzgänger nicht der Staat der letzten Beschäftigung, sondern der "Wohnstaat" zuständig sei.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung brachte der Beschwerdeführer vor, er lebe und arbeite in Österreich seit 1993. Seit dem 1. Tag seines Aufenthalts in Österreich sei er an der gleichen Adresse gemeldet und habe auch heute noch die gleiche Unterkunft, die er als seinen Hauptwohnsitz akzeptiere. Er sei an der genannten Adresse gemeldet, habe hier seine beruflichen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Beziehungen aufgebaut. In einer als Berufungsergänzung gewerteten Eingabe verwies der Beschwerdeführer weiters darauf, er habe während der Bezugszeit von Arbeitslosengeld Österreich nicht verlassen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde der Berufung keine Folge gegeben und den erstinstanzlichen Bescheid bestätigt.

Begründend führte sie aus, der Berufungswerber sei tschechischer Staatsbürger. Seit 1992 sei er mit saisonalbedingten Unterbrechungen bis 6. Juni 2012 in Österreich bei dem Unternehmen P beschäftigt gewesen. Laut seinen Angaben in der am 14. Juni 2012 vor dem AMS aufgenommenen Niederschrift lebe seine Gattin in Tschechien, er lebe an selbiger Adresse wie seine Gattin. Ausgehend von seinen weiteren Angaben sei er während seiner Beschäftigung in Österreich mindestens einmal wöchentlich in seinen Heimatstaat zurückgekehrt. Bei seinem Wohnsitz in Österreich in K handle es sich um einen Firmenwohnsitz während der Beschäftigung. Es handle sich um eine Dienstwohnung, an der gleichen Adresse seien neun Personen gemeldet und aufhältig. Ein amtliches Abmeldeverfahren hinsichtlich der Hauptwohnsitzmeldung des Beschwerdeführers sei in K eingeleitet worden, da er sich nicht an dieser Adresse aufhalte. Die belangte Behörde habe keine weiteren Anhaltspunkte bezüglich eines außerhalb des Beschäftigungsverhältnisses bestehenden Freundeskreises erkennen können. Im Rahmen der Niederschrift vor dem AMS habe er auch angegeben, keine unbezahlte ehrenamtliche Tätigkeit bei sozialen, kulturellen oder sonstigen Trägern in Österreich auszuüben. In Österreich sei kein Pkw auf den Beschwerdeführer zugelassen. Die belangte Behörde gehe aber davon aus, dass er einen Pkw besitze, da er bekanntgegeben habe, regelmäßig in die tschechische Republik zu fahren. Die Entfernung zwischen seinem Arbeitswohnsitz in Österreich und seinem Wohnsitz in der tschechischen Republik betrage

nur 171 km; somit sei eine zumindest wöchentliche Heimreise auf Grund dieser Distanz jedenfalls möglich und ein weiteres Indiz dafür, dass er regelmäßig, d.h. mindestens einmal wöchentlich, während seiner letzten Beschäftigung in Österreich nach Tschechien zu seiner Familie gefahren sei. Der Beschwerdeführer sei seitens der belangten Behörde zu einer Stellungnahme zu den Ermittlungen aufgefordert worden, dieser habe jedoch davon keinen Gebrauch gemacht.

Rechtlich führte die belangte Behörde unter Bezugnahme auf § 44 Abs. 2 ALVG und Art. 65 Abs. 2 der EG-Verordnung Nr. 883/2004 aus, dass auf Grund der Tatsache, dass der Beschwerdeführer während seiner Beschäftigung in Österreich zumindest einmal pro Woche nach Tschechien zurückgekehrt sei und sein Lebensmittelpunkt nicht in Österreich, sondern in der tschechischen Republik liege, er als echter Grenzgänger im Sinn des Art. 65 Abs. 2 der EG-Verordnung Nr. 883/2004 zu qualifizieren sei. Der Beschwerdeführer habe sich somit der Arbeitsmarktverwaltung der Tschechischen Republik zur Verfügung zu stellen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 46 Abs. 1 ALVG ist der Anspruch auf Arbeitslosengeld bei der zuständigen regionalen Geschäftsstelle persönlich geltend zu machen.

§ 44 ALVG in der hier maßgebenden Fassung BGBl. I Nr. 122/2011 hat folgenden Wortlaut:

"§ 44. (1) Die Zuständigkeit der regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice (in den übrigen Bestimmungen 'regionale Geschäftsstellen' genannt) und der Landesgeschäftsstellen des Arbeitsmarktservice (in den übrigen Bestimmungen 'Landesgeschäftsstellen' genannt) richtet sich

1. soweit Rechte und Pflichten des Arbeitgebers betroffen sind, nach dem Sitz des Betriebes;
2. soweit Rechte und Pflichten der arbeitslosen Person betroffen sind, nach deren Wohnsitz, mangels eines solchen nach deren gewöhnlichem Aufenthaltsort; nach Beendigung des Bezuges einer Leistung nach diesem Bundesgesetz bleibt die bisherige Zuständigkeit auch bei Wechsel des Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthaltsortes, insbesondere betreffend den Widerruf oder auch die Rückforderung von Leistungen, so lange aufrecht, bis ein neuer Anspruch geltend gemacht wird.

(2) Ist auf Grund internationaler Verträge bei einem Wohnsitz im Ausland der Bezug von Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe im Inland zulässig, so ist die regionale Geschäftsstelle zuständig, in deren Bezirk der Arbeitslose zuletzt beschäftigt war. Dies gilt auch für die Geltendmachung des Anspruches (§ 46), die Einhaltung der Kontrollmeldungen (§ 49) und die Erfüllung der Meldepflicht (§ 50). Das gleiche gilt für den Bezug eines Pensionsvorschlusses gemäß § 23. Für die Krankenversicherung des Leistungsbeziehers (§ 40 Abs. 1) ist die nach dem Sitz der regionalen Geschäftsstelle örtlich zuständige Gebietskrankenkasse zuständig."

Art. 65 der ab 1. Mai 2010 in Geltung stehenden VO (EG) Nr. 883/2004 lautet (auszugsweise) wie folgt:

"(1) Eine Person, die während ihrer letzten Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat gewohnt hat, muss sich bei Kurzarbeit oder sonstigem vorübergehenden Arbeitsausfall ihrem Arbeitgeber oder der Arbeitsverwaltung des zuständigen Mitgliedstaats zur Verfügung stellen. Sie erhält Leistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaates, als ob sie in diesem Mitgliedstaat wohnen würde. Diese Leistungen werden von dem Träger des zuständigen Mitgliedstaats gewährt.

(2) Eine vollarbeitslose Person, die während ihrer letzten Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat gewohnt hat und weiterhin in diesem Mitgliedstaat wohnt oder in ihn zurückkehrt, muss sich der Arbeitsverwaltung des Wohnmitgliedstaats zur Verfügung stellen. Unbeschadet des Artikels 64 kann sich eine vollarbeitslose Person zusätzlich der Arbeitsverwaltung des Mitgliedstaats zur Verfügung stellen, in dem sie zuletzt eine Beschäftigung oder ein selbstständige Erwerbstätigkeit ausgeübt hat.

Ein Arbeitsloser, der kein Grenzgänger ist und nicht in seinen Wohnmitgliedstaat zurückkehrt, muss sich der Arbeitsverwaltung des Mitgliedstaats zur Verfügung stellen, dessen Rechtsvorschriften zuletzt für ihn gegolten haben.

(3) Der in Absatz 2 Satz 1 genannte Arbeitslose muss sich bei der zuständigen Arbeitsverwaltung des Wohnmitgliedstaats als Arbeitsuchender melden, sich dem dortigen Kontrollverfahren unterwerfen und die Voraussetzungen der Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats erfüllen. ...

(5) a) Der in Absatz 2 Sätze 1 und 2 genannte Arbeitslose erhält Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, als ob diese Rechtsvorschriften für ihn während seiner letzten Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit gegolten hätten. Diese Leistungen werden von dem Träger des Wohnorts gewährt.

b) Jedoch erhält ein Arbeitnehmer, der kein Grenzgänger war und dem zulasten des zuständigen Trägers des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften zuletzt für ihn gegolten haben, Leistungen gewährt wurden, bei seiner Rückkehr in den Wohnmitgliedstaat zunächst Leistungen nach Artikel 64; der Bezug von Leistungen nach Buchstabe a ist während des Bezugs von Leistungen nach den Rechtsvorschriften, die zuletzt für ihn gegolten haben, ausgesetzt."

Der Beschwerdeführer erblickt die Verletzung von Verfahrensvorschriften darin, dass bereits bei seiner Einvernahme vor der Erstbehörde am 14. Juni 2012 ein Dolmetscher gemäß § 39a Abs. 1 AVG hätte beigezogen werden müssen, zumal er der deutschen Sprache nicht ausreichend kundig sei und diese Tatsache für jeden Dritten leicht erkennbar sei.

Ist eine Partei der deutschen Sprache nicht hinreichend kundig, ist erforderlichenfalls ein Dolmetscher beizuziehen (§ 39a AVG). Ein Verstoß gegen § 39a AVG bewirkt einen Verfahrensmangel, der aber nur dann zur Aufhebung des Bescheides führt, wenn er relevant im Sinn des § 42 Abs. 2 Z 3 VwGG ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 7. September 2005, Zl. 2002/08/0193).

Im Verwaltungsverfahren hat der Beschwerdeführer nicht darauf hingewiesen, dass seine Deutschkenntnisse nicht ausreichen. Wenn auch die Behörde bei Vorliegen von Anhaltspunkten bei etwaigen mangelnden Deutschkenntnissen einer Partei diesen Umstand von Amts wegen aufzugreifen hat, ist dies im vorliegenden Fall ungeachtet dessen aus Folgendem nicht von Relevanz:

Gemäß § 39a AVG ist nur der mündliche Verkehr zwischen der Behörde und den Parteien geregelt und es bezieht sich dies nicht auf den Schriftverkehr (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2001, Zl. 2001/18/0002).

Durch die Einräumung einer Stellungnahmemöglichkeit durch die belangte Behörde wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 45 Abs. 3 AVG Gelegenheit geben, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen.

Das Recht auf Parteiengehör bezieht sich auf den von der Behörde gemäß § 37 AVG festzustellenden maßgebenden Sachverhalt. Den Parteien ist daher gemäß § 37 iVm § 45 Abs. 3 AVG das bisherige Ergebnis des Ermittlungsverfahrens vorzuhalten, das sind insbesondere all jene rechtserheblichen Tatsachen, die das zuständige Organ als erwiesen erachtet (Hengstschlager/Leeb, AVG, Rz 23 ff zu § 45 AVG).

Im vorliegenden Fall wies die belangte Behörde in dem vom 23. August 2012 datierten Vorhalt mehrmals auf die Angaben des Beschwerdeführers in der Niederschrift vom 14. Juni 2012 hin. Es wäre somit an ihm gelegen, erkennend, dass die Behörde sich auf seine - ohne Dolmetscherbeiziehung erfolgten - Aussagen stützt, durch geeignetes Vorbringen auf ungenügende Deutschkenntnisse und daraus folgend auf allenfalls zu Unrecht herangezogene Aussagen hinzuweisen. Die nun in der Beschwerde erstmalig erhobene Behauptung der mangelnden Deutschkenntnisse unterliegt dem im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltenden Neuerungsverbot (§ 41 Abs. 1 VwGG).

Der Beschwerdeführer führt zur unterbliebenen Stellungnahme aus, dass seine mangelnden Deutschkenntnisse auch der Grund dafür gewesen seien, dass er nicht verstanden habe, dass er zum bislang festgestellten Sachverhalt der belangten Behörde im ergänzenden Ermittlungsverfahren Stellung hätte nehmen können, abgesehen davon, dass er auch den ihm zur Kenntnis gebrachten Sachverhalt nicht habe verstehen können. Hätte er verstanden, dass er zu den Ergebnissen der belangten Behörde eine Stellungnahme abgeben hätte können, so hätte er angegeben, dass er höchstens jede zweite Woche, manchmal auch nur jede dritte Woche, dann nur einmal im Monat am Wochenende, seine Frau in Tschechien besucht habe.

Es wäre aber Sache des Beschwerdeführers gewesen, sich bei fehlenden Deutschkenntnissen zur Kenntnisnahme sowie zur allfälligen Beantwortung des Vorhaltes vom 23. August 2012 eines Dolmetschers zu bedienen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 7. Juli 2000, Zl. 2000/19/0055). Indem der Beschwerdeführer von seinem nach § 45 Abs. 3 AVG eingeräumten Parteiengehör keinen Gebrauch gemacht hat, kann es daher nicht als rechtswidrig im Sinne eines wesentlichen Verfahrensmangels erkannt werden, dass die belangte Behörde ohne entsprechenden Einwand des Beschwerdeführers seine Angaben aus der Niederschrift herangezogen hat.

Davon ausgehend versagt auch die Rechtsrüge.

Aus Art. 65 Abs. 2 der Verordnung Nr. 883/2004 geht hervor, dass sich ein vollarbeitsloser Grenzgänger, der in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat gewohnt hat und weiterhin in diesem Mitgliedstaat, dem Wohnmitgliedstaat, wohnt, dessen Arbeitsverwaltung zur Verfügung stellen muss. Nach dieser Bestimmung kann er sich zusätzlich der Arbeitsverwaltung des Mitgliedstaats zur Verfügung stellen, in dem er zuletzt eine Beschäftigung oder eine selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt hat.

Nach Art. 65 Abs. 5 Buchst. a erhält der Arbeitnehmer Leistungen - und somit Arbeitslosenunterstützung - nach den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaates, als ob diese Rechtsvorschriften für ihn während seiner letzten Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit gegolten hätten (vgl. das Urteil des EuGH vom 11. April 2013, C-443/11, *Jeltes*, u.a.)

Unter Zugrundelegung der von der belangten Behörde getroffenen Feststellung, wonach der Beschwerdeführer zumindest einmal pro Woche während seiner Beschäftigung nach Tschechien zurückgekehrt sei, ist ausgehend von der Regelung in Art. 65 Abs. 2 der EG-Verordnung Nr. 883/2004 in Verbindung mit der Definition eines "Grenzgängers" in Art. 1 lit. f leg. cit. der Beschwerdeführer als "echter" Grenzgänger zu

qualifizieren, für den die Leistungszuständigkeit des Wohnmitgliedstaates Tschechien zu bejahen war, zumal auch aus dem Vorbringen in der Beschwerde nicht abgeleitet werden kann, dass der Mittelpunkt seiner Lebensinteressen in Österreich und nicht bei seiner Familie in Tschechien liegt.

Dem erstmals in der Beschwerde erhobenen Einwand, dass selbst bei Bejahung der Grenzgängereigenschaft des Beschwerdeführers eine Zuständigkeit Österreichs für die Zuerkennung von Arbeitslosengeld vorliege, da er auf Grund seines Pensionsbezuges in der Tschechischen Republik für die Dauer dieses Pensionsbezuges von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung in der Tschechischen Republik ausgeschlossen sei, fehlt indes eine gesetzliche Grundlage.

Aus diesen Erwägungen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der (auf "Altfälle" gemäß § 3 Z 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014, weiter anzuwendenden) VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.

Wien, am 29. Jänner 2014

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2014:2012080283.X00