



**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-141/023/1633/2016-10
Z. K.

Wien, 10.05.2016
Mur

Geschäftsabteilung: VGW-C

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Fischer über die Beschwerde der Frau Z. K., Wien, S.-gasse, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 40, Soziales, Sozial- u. Gesundheitsrecht, vom 23.12.2015, Zahl MA 40 - Sozialzentrum ... - SH/2015/1035849-001, mit welchem der Antrag vom 27.10.2015 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) idgF abgewiesen wurde,

zu Recht e r k a n n t:

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 23. Dezember 2015 wurde zur Zahl MA 40 – Sozialzentrum ... – SH/2015/01035849-001 das Ansuchen der nunmehrigen Beschwerdeführerin auf Zuerkennung einer Leistung zur Deckung des Lebensunterhaltes und Wohnbedarfs (Grundbetrag zur Deckung des Wohnbedarfs und Mietbeihilfe) abgewiesen. Begründend führte die Behörde diesbezüglich aus, die Voraussetzungen für eine Gleichstellung im Sinne des § 5 Abs. 2 des Wiener Mindestsicherungsgesetzes seien nicht gegeben, zumal das Beschäftigungsverhältnis der Beschwerdeführerin mit der J.-GmbH einvernehmlich gelöst worden sei.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde legte die nunmehrige Rechtsmittelwerberin auszugsweise Nachstehendes dar:

„Ich lebe seit 2013 in Wien. Seit Oktober 2013 bin ich fast durchgehend in Wien beschäftigt. Ich habe im Herbst 2015 erstmalig eine Leistung vom AMS beansprucht.

Die einvernehmliche Lösung des Dienstverhältnisses war mir nicht bewusst. Ich arbeitete in der Firma J. seit Juni 2014 durchgehend. Es ist eine Leihfirma. Ich war als Verpackerin tätig.

An einem Mittwoch sagte einer meiner Vorgesetzten zu mir, dass es keine Arbeit mehr gäbe und das ich nur noch bis Freitag zu arbeiten habe. Insgesamt sollten 5 Menschen die Arbeit verlieren. Einige Zeit später ist ein anderer Vorgesetzter zu mir gekommen und hat mir ein Papier zur Unterschrift vorgelegt. Er sagte, es sei die Kenntnisnahme zur Kündigung.

Freitag war somit mein letzter Arbeitstag.

Dazu möchte ich noch anführen, dass ich in der Firma durchgehend gearbeitet habe, nie in Krankenstand gegangen bin, obwohl ich gesundheitliche Probleme mit der Hand hatte.

Ich bitte das Sozialamt um nochmalige Überprüfung meiner Angelegenheit und um Zuerkennung der Mindestsicherung, da der Ablauf der Kündigung auf jeden Fall eine Kündigung durch den Dienstgeber war. Ich bin derzeit am AMS und bin in einer sehr großen Notlage.“

Auf Grund dieses Vorbringens und zur Abklärung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes wurde am 14. März 2016 vor dem Verwaltungsgericht Wien eine

öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu welcher neben der Beschwerdeführerin sowie einem informierten Vertreter der belangten Behörde als Parteien ein informierter Vertreter der J. GmbH geladen waren. Der Magistrat der Stadt Wien verzichtete auf die Teilnahme an dieser Verhandlung, ein informierter Vertreter der J.-GmbH erschien trotz ordnungsgemäß zugestellter Ladung unentschuldigt nicht.

In ihrer Einlassung zur Sache brachte die Beschwerdeführerin Nachstehendes vor:

„Wenn ich dazu befragt werde, wie es zur Beendigung meines Dienstverhältnisses gekommen ist, gebe ich an, dass mir damals am Mittwoch gesagt wurde, dass ich nur noch bis Freitag arbeiten könne, weil nicht genügend Arbeit vorhanden sei. Mein Chef sagte mir weiters, dass ich mich so schnell als möglich beim AMS anmelden solle, er werde die entsprechenden Unterlagen bereitstellen. Ich war hierüber sehr überrascht, weil ich mir dachte, dass mein Chef mich diesbezüglich früher hätte aufklären müssen. Wenn ich dazu befragt werde, ob ich mit der Beendigung des Dienstverhältnisses einverstanden war, gebe ich an, dass ich nicht wusste, was ich hätte machen sollen, mein Chef sagte mir lediglich es würden insgesamt fünf Leute ihren Job verlieren. Mein Chef sagte mir nur, dass es nicht genug Arbeit gebe, die Leute seien überflüssig. Die Kündigung bezog sich somit auf einen Zeitraum von drei Tagen, ich war mit der Kündigung nicht einverstanden, zumal ich auch meine Kinder durch das Gehalt unterstützen wollte.

Wenn ich nunmehr dazu befragt werde, warum ich die Einhaltung von Kündigungsfristen nicht geltend gemacht habe, so gebe ich an, dass ich keine Ahnung darüber habe, welche Rechte mir zustehen. Ich habe im Juli 2014 begonnen für diese Firma zu arbeiten. Vorher war ich woanders beschäftigt.

Wenn mir nunmehr die einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses vorgehalten wird, so gebe ich an, dass die Übergabe der Unterlagen so erfolgte, dass mein Chef in einem Auto saß und mir Unterlagen überreichte, ich habe das Papier dann einfach unterschrieben. Ich habe meinen Chef gefragt, ob das alles so ist wie vorher besprochen, mein Chef sagte, dass dem so sei, er habe die Papiere für alle ausgefertigt.

Ich habe meinen Chef genau gefragt, ob auch drinnen stünde, dass ich gekündigt worden bin, er hat gesagt, dass dem so sei. Ich habe auch ersucht mir zu zeigen wo das steht, er deutete dann auf die vorgelegten Papiere. Wenn mir nunmehr vorhalten wird, dass eine Arbeitgeberkündigung durch den Arbeitnehmer nicht unterschrieben werden muss und dass dies weiters in Ungarn auch nicht der Brauch sei, so führe ich aus, dass in Ungarn Arbeitsverträge selten schriftlich ausgefertigt würden. Mir war nicht bekannt, dass eine Arbeitgeberkündigung durch den Arbeitnehmer nicht unterschrieben werden muss. Warum ich letztendlich die einvernehmlich Kündigung unterschrieben habe, das weiß ich nicht. Ich dachte mir, dass ich unterschreiben müsste, damit ich die Papiere beim AMS einreichen kann. Mein Chef sagte mir jedenfalls, er werde die Papiere

vorbereiten, ich müsste unterschreiben und dann könnte ich zum AMS gehen. Ich habe das Schriftstück unterzeichnet ohne zu wissen, was drinnen steht. Mein Chef sagte mir, dass er sehr zufrieden mit mir war und dass dann, wenn wieder Arbeit in genügendem Ausmaß vorliegt, ich wieder zu ihm kommen könne. Mein Chef hat aber ganz eindeutig gesagt, ich werde nicht mehr gebraucht. Außerdem sind insgesamt fünf Personen entlassen worden.

Wenn mir nunmehr erneut die Unterlassung der Einhaltung der Kündigungsfristen sowie das „Unterzeichnen“ des Schriftstückes vorgehalten wird, gebe ich an, dass ich nicht wusste, dass ich das gegenständliche Schriftstück nicht unterschreiben müsse.

Wenn mir nunmehr vorhalten wird, dass es unerklärlich ist, aus welchen Beweggründen eine Arbeitgeberkündigung durch den Arbeitnehmer zu unterzeichnen ist, so gebe ich an, dass ich das erst jetzt verstehe.“

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

Die am ... 1968 geborene Rechtsmittelwerberin ist ungarische Staatsangehörige und bildet mit dem am ... 1996 geborenen T. K., welcher ebenso ungarischer Staatsangehöriger ist, eine Bedarfsgemeinschaft nach dem Wiener Mindestsicherungsgesetz. Sie verfügt seit 25. September 2013 durchgehend über Meldeanschriften im Bundesgebiet, aktuell ist sie an der Anschrift Wien, S.-gasse, hauptgemeldet.

Der Beschwerdeführerin wurde am 18. Juni 2015 eine Anmeldebescheinigung für EWR-Bürger als Arbeitnehmer nach § 51 Abs. 1 Z 1 NAG ausgestellt. Über eine Bescheinigung des Daueraufenthaltes von EWR-Bürgern verfügt sie nicht. Die Beschwerdeführerin war seit 8. Oktober 2013 nahezu durchgehend als Arbeiterin bzw. geringfügig beschäftigte Arbeiterin in Österreich unselbständig erwerbstätig, zuletzt war sie im Zeitraum zwischen 23. Juni 2014 bis 23. Oktober 2015 bei der J. GmbH als Arbeiterin unselbständig erwerbstätig. Das zuletzt genannte Dienstverhältnis wurde durch die Vertragsparteien in beiderseitigem Einvernehmen aufgelöst. Seit Auflösung dieses Dienstverhältnisses bezieht die Beschwerdeführerin Arbeitslosengeld in der Höhe von EUR 23,34 täglich. Sie befindet sich beim Arbeitsmarktservice in Schulung.

Zu diesen Feststellungen gelangte das Gericht auf Grund nachstehender Beweiswürdigung:

Die Feststellung, dass die Lösung des zuletzt durch die Beschwerdeführerin effektuierten Dienstverhältnisses einvernehmlich erfolgte, gründet sich auf die im Akt einliegende, durch die Arbeitgeberin eingereichte Arbeitsbescheinigung vom 2. November 2015 sowie den Auszug aus dem elektronischen Datensammelsystem der Sozialversicherungsträger vom 23. Oktober 2015, aus welchem ebenso die einvernehmliche Lösung des gegenständlichen Dienstverhältnisses hervorgeht.

Zum diesbezüglichen Vorbringen der Beschwerdeführerin, sie habe die Beendigung des Dienstverhältnisses nicht gewollt und sei aus diesem Grunde auch nicht davon auszugehen, dass die Beendigung des Dienstverhältnisses für sie freiwillig erfolgte, ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin wie von dieser selbst zugestanden eine diesbezügliche Dissolutionsvereinbarung unterzeichnete und somit zumindest ihr Einverständnis zur Lösung des gegenständlichen Dienstverhältnisses zum Ausdruck brachte. Wenn die Rechtsmittelwerberin in diesem Zusammenhang ausführt, sie habe den Inhalt der ihr vorgelegten Unterlagen auf Grund von Sprachbarrieren nicht verstanden und die Auflösungsvereinbarung daher ohne Kenntnis des Inhaltes unterzeichnet, so ist festzuhalten, dass dies grundsätzlich nicht dazu führen kann, dass die durch die Beschwerdeführerin so zum Ausdruck gebrachte Willenserklärung ungültig ist. Auch fällt auf, dass das Arbeitsverhältnis unmittelbar aufgelöst wurde, ohne dass irgendwelche, für den Fall einer Arbeitgeberkündigung typische Kündigungsfristen – die Beschwerdeführerin war immerhin mehr als ein Jahr im gegenständlichen Betrieb beschäftigt – eingehalten wurden. 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. Sollte dies nicht dem Willen der Beschwerdeführerin entsprochen haben, so kann nicht nachvollzogen werden, aus welchen Motiven heraus sie dennoch die von ihr behauptete Arbeitgeberkündigung sofort akzeptierte und sogar im Zuge der

Abwicklung dieser Auflösung Unterschriften leistete. Wesen einer derartigen Arbeitgeberkündigung ist die **Einseitigkeit dieses Rechtsgeschäftes**, wobei auch festzuhalten ist, dass es sich hierbei um kein für Fremde nicht erschließbares Spezifikum der österreichischen Rechtsordnung handelt, sondern die einseitige Auflösung von Vereinbarungen, welche eben gerade nicht der Zustimmung des Vertragspartners bedürfen, zum allgemein verständlichen Grundgerüst einer jeden Rechtsordnung zählen. Es kann daher dem diesbezüglichen Vorbringen der Einschreiterin, sie habe die Bedeutung einer Kündigung als einseitiges, nicht konsensbedürftiges Rechtsgeschäft nicht gekannt, nicht gefolgt werden.

Soweit die Beschwerdeführerin weiters darlegt, sie habe sich bei ihrem ehemaligen Arbeitgeber erkundigt, ob in den Papieren darauf hingewiesen werde, dass sie gekündigt worden sei, so erscheint diese Darlegung einerseits als nicht glaubwürdig, zumal die Beschwerdeführerin auch kein ihr damals bewusstes Interesse darlegen konnte, warum sie einen Hinweis auf die angebliche Arbeitgeberkündigung im von ihr unterzeichneten Papier festgehalten haben wollte. Auch ändert dieser Umstand nichts an der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin ein – wie von ihr zumindest behauptet – ihr nicht verständliches Dokument dennoch unterzeichnete und ihr somit für den Fall, dass sie etwa wegen eines beachtlichen Irrtums die gegenständliche Vertragsurkunde unterzeichnet hat, auf die Möglichkeit einer zivilrechtlichen Anfechtung dieser Auflösungsvereinbarung offen gestanden wäre.

Es konnte somit auch von der Erstreckung der mündlichen Verhandlung zur erneuten Ladung eines informierten Vertreters der J. GmbH abgesehen werden, da die Einvernehmlichkeit der Auflösung des gegenständlichen Dienstverhältnisses allein durch die Ausführungen der Beschwerdeführerin bereits als erwiesen anzunehmen war.

Die weiteren Feststellungen gründen sich auf den insoweit unbestritten gebliebenen und unbedenklichen Akteninhalt, insbesondere auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin im Zuge der durchgeführten 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 stehen 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 § 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

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

Fest steht, dass die Beschwerdeführerin derzeit nicht erwerbstätig ist. Ein Anspruch auf Leistungen aus der Bedarfsorientierten Mindestsicherung auf Grund aktueller Erwerbstätigkeit liegt somit nicht vor. Weiters steht ebenso fest, dass sie seit 8. Oktober 2013 nahezu durchgehend als Arbeiterin bzw. geringfügig beschäftigte Arbeiterin in Österreich unselbständig erwerbstätig war, zuletzt war sie im Zeitraum zwischen 23. Juni 2014 bis 23. Oktober 2015 bei der J. GmbH als Arbeiterin unselbständig erwerbstätig. Dieses Dienstverhältnis wurde wie ebenso 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 einverständlichen 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 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, Zl. 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 die Beschwerdeführerin unterzeichnete einvernehmliche Auflösungsvereinbarung und der damit zum Ausdruck gekommene Auflösungs willen jedoch durch einen derartigen triftigen Grund motiviert war, wurde durch die Beschwerdeführerin nicht ansatzweise behauptet und ergaben sich aus dem durchgeführten Beweisverfahren auch keine Hinweise auf das Bestehen eines derartigen Grundes. Vielmehr legte die Einschreiterin zusammengefasst lediglich dar, ihr ehemaliger Arbeitgeber sei auf sie zugekommen und habe ihr mitgeteilt, sie könne nur mehr einen beschränkten Zeitraum („bis Freitag“) arbeiten, sie solle sich dann umgehend beim AMS anmelden und er werde sie erneut beschäftigen, wenn er wieder über eine Beschäftigungsmöglichkeit verfüge. Mit diesem Vorbringen machte die Beschwerdeführerin 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 überprüfbaren Vorbringens, entspricht jedoch keinesfalls der geforderten ordnungsgemäßen Bestätigung im Sinne des § 51 Abs. 2 Z 2 und 3 NAG.

Entsprechende Beweismittel wurden durch die Beschwerdeführerin jedoch weder vorgelegt noch angeboten. Vielmehr behauptete diese lediglich, ihr Vorgesetzter habe ihr mitgeteilt, keine Arbeit mehr für sie zu haben, woraufhin sie die einvernehmliche Kündigung, ohne diese zu verstehen, unterzeichnet habe. Damit ist die Beschwerdeführerin jedoch ihrer Obliegenheit, die Unfreiwilligkeit der eingetretenen Arbeitslosigkeit zu bescheinigen, nicht ansatzweise nachgekommen.

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 der Beschwerdeführerin auf Grund ihrer erfolgten Wohnsitznahme in Österreich erst im Jahre 2013 und mangels Vorlage einer Bescheinigung des Daueraufenthaltes für EWR-Bürger keine Anhaltspunkte bestehen - unabdingbare Voraussetzung für die Gleichstellung mit österreichischen Staatsbürgern im Sinne des Wiener Mindestsicherungsgesetzes und somit für die Eigenschaft als Anspruchsberechtigte nach diesem Gesetz darstellt, und die Beschwerdeführerin 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.

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.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis 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 des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder 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.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Fischer