



Stubenring 1, 1010 Wien
DVR: 0017001

AUSKUNFT

Mag.a Martina Krug
Tel: (01) 711 00 DW 866581
Fax: +43 (1) 7158255
martina.krug@sozialministerium.at

E-Mail Antworten sind bitte unter Anführung
der Geschäftszahl an die E-Mail Adresse
post@sozialministerium.at zu richten.

Vorstand des Arbeitsmarktservice Österreich
Treustraße 35-43
1200 Wien

GZ: BMASK-435.005/0023-VI/B/1/2016

Wien, 29.07.2016

**Betreff: Arbeitslosenversicherung
Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes betreffend "Grenzgänger";
Weisung an das AMS zur Umsetzung**

Sehr geehrter Herr Dr. Buchinger!

Sehr geehrter Herr Dr. Kopf!

Der Verwaltungsgerichtshof hat bezüglich der Zuständigkeit Österreichs für die Leistungsgewährung bei Arbeitslosigkeit mit Erkenntnis vom 2. Juni 2016, Ra 2016/08/0047, eine Grundsatzentscheidung zur Auslegung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 getroffen, welche eine Adaptierung der Vorgangsweise bei der Beurteilung der Zuständigkeit Österreichs für echte sowie unechte GrenzgängerInnen notwendig macht.

Die Umsetzung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 (GVO) und Nr. 987/2009 (DVO) wurde mit der Durchführungsweisung BMASK-439.004/0016-VI/1/2010 geregelt. Die Klarstellungen zur Durchführungsweisung BMASK-439.004/0003-VI/2011 werden durch den vorliegenden Erlass ersetzt und treten hiermit außer Kraft.

1. Wie bisher wird auf die folgenden gemeinschaftsrechtlichen Regelungen hingewiesen:

1.1 Die Zuständigkeit für Leistungen der sozialen Sicherheit richtet sich nach Art. 11 Abs. 3 lit. a GVO. Danach unterliegt eine Person **grundsätzlich** den Rechtsvorschriften des Mitgliedsstaates, in dem sie eine **Beschäftigung** ausübt.

1.2 Zur Bestimmung der Zuständigkeit für Leistungen bei Arbeitslosigkeit sind jedoch auch die **Sonderregelungen** nach Art. 65 GVO anzuwenden. Voraussetzung dafür ist, dass der Ort

der letzten Beschäftigung und der **Wohnort** der arbeitslosen Personen **zum Zeitpunkt des Endes der Beschäftigung** auseinandergefallen sind.

1.3 Als **Wohnort** gilt nach Art. 1 lit. j GVO der **Ort des gewöhnlichen Aufenthaltes** von Personen. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist das jener Ort, an dem der gewöhnliche **Mittelpunkt der Interessen** der betreffenden Person liegt. Einzelne Personen können nur einen (einzigen) Wohnort in diesem Sinne haben.

1.4 Zur **Bestimmung des Wohnortes** ist eine **Gesamtbewertung** anhand der folgenden Kriterien (Interessen) gemäß Art. 11 DVO im Sinne eines beweglichen Systems zu erstellen:

- **Dauer und Kontinuität des Aufenthaltes** im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaates
- **Situation der jeweiligen Personen, einschließlich**
 - o Art und spezifische Merkmale der ausgeübten Tätigkeit (Ort und Dauer der Tätigkeit zB Saisonarbeit, befristete Arbeit)
 - o Familiäre Verhältnisse und Bindungen (zB der Wohnort der Familie)
 - o Wohn- und Lebensverhältnisse im Beschäftigungsstaat
 - o Gründe für die Abwanderung
 - o Steuerlicher Wohnsitz der Personen

Der (melderechtliche) **Wohnsitz** von Personen ist von der Bestimmung des Wohnortes (Art. 1 lit. j GVO) iSd genannten Kriterien zu unterscheiden und stellt lediglich ein Indiz zur Feststellung des Wohnortes dar.

1.5 Echte **GrenzgängerInnen** (=„GrenzgängerInnen“ iSd GVO) sind Personen, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung ausüben und in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, in den sie in der Regel täglich, mindestens jedoch einmal wöchentlich zurückkehren (Art. 1 lit. f GVO).

1.6 Unechte **GrenzgängerInnen** (=„Nicht-GrenzgängerInnen“ iSd GVO) sind Personen, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung ausüben und in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, in den sie jedoch **nicht** zumindest einmal wöchentlich zurückkehren.

1.7 **Keine GrenzgängerInnen** sind Personen, deren Wohnort sich im Beschäftigungsstaat befindet. Auf diese Personen sind die Art. 65 und 65a GVO nicht anzuwenden.

1.8 In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass die Ausführungen zu den **atypischen GrenzgängerInnen** durch die Rechtsprechung des EuGH (C-443/11 - *Jeltes*) hinfällig sind und hiermit aufgehoben werden.

1.9. Weiters wird festgehalten, dass Personen, die nach einer Beschäftigung im EU/EWR-Ausland oder der Schweiz nach Österreich zurückkehren jedenfalls als „unechte“ GrenzgängerInnen anzusehen sind, wenn Sie in Österreich auch während des Auslandsaufenthaltes

nach den Vorschriften des Meldegesetzes aufrecht gemeldet waren. Dies lässt darauf schließen, dass die Rückkehrabsicht von vornherein immer gegeben war.

1.10 Die Rechtsprechung des EuGH (*Bergemann – C-236/87*), nach der bei ArbeitnehmerInnen, die

- während ihrer letzten Beschäftigung ihren Wohnort aus familiären Gründen in einen anderen Mitgliedstaat verlegen und
- nach dieser Verlegung (zB im Zuge eines vor Ende der Beschäftigung noch konsumierten Urlaubs) nicht mehr in den Beschäftigungsstaat zurückkehren um dort ihre Tätigkeit auszuüben,

die Zuständigkeit im „neuen“ Wohnsitzstaat gegeben ist, ist weiterhin anzuwenden. Die Versicherungszeiten aus dem Wohnstaat sind bei diesen Personen ohne Erfüllung der 1-Tag-Regel zu berücksichtigen.

2. Nach dem o.a. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes sehen die gemeinschaftsrechtlichen Regelungen zur **Bestimmung der Zuständigkeit** für den Bezug von Geldleistungen bei Arbeitslosigkeit Folgendes vor:

2.1 Zur Erbringung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit für **echte GrenzgängerInnen** ist nach Art. 65 GVO der **Wohnstaat** zuständig.

Der **Beschäftigungsstaat** ist zur Leistungserbringung für echte GrenzgängerInnen nur dann zuständig, wenn die betreffende Person spätestens mit Eintritt der Arbeitslosigkeit ihren **Wohnort** in den Beschäftigungsstaat verlegt hat. Die Verlegung des Wohnortes bezieht sich nicht auf die bloße Gründung eines melderechtlichen Wohnsitzes, sondern bedingt eine Verlagerung der Interessen im Sinne der Kriterien unter 1.4 (= Verlagerung des Mittelpunkts der Interessen in den Beschäftigungsstaat).

2.2 **Unechte GrenzgängerInnen** können wählen, ob sie

- a) bei Eintritt der Arbeitslosigkeit weiterhin im Beschäftigungsstaat bleiben – in diesem Fall besteht die Zuständigkeit des **Beschäftigungsstaates** weiter – oder
- b) in ihren Wohnstaat **zurückkehren** – in diesem Fall geht auch die Zuständigkeit für die Leistungsgewährung auf den **Wohnstaat** über.

Beantragen unechte GrenzgängerInnen nach Ende ihrer Beschäftigung in Österreich hier Arbeitslosengeld, so ist regelmäßig **nicht** von einer Rückkehr in den EU/EWR-Wohnstaat (oder die Schweiz als Wohnstaat) auszugehen und die Zuständigkeit Österreichs für die Leistungsgewährung zu bejahen.

Liegen konkrete Umstände vor, die die Annahme einer solchen Rückkehr rechtfertigen, ist eine entsprechende Prüfung vorzunehmen (Näheres siehe Punkt 3.2).

3. Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bedingt folgende **Vorgangsweise**:

Wird bei der Antragstellung in Österreich festgestellt, dass der Wohnort nicht im Beschäftigungsstaat liegt, ist zu ermitteln, ob die betreffende Person während ihrer Beschäftigung regelmäßig mindestens einmal wöchentlich in den Wohnstaat zurückgekehrt ist.

3.1 Personen, die regelmäßig mindestens einmal wöchentlich in den Wohnstaat zurückkehren, sind als **echte GrenzgängerInnen** zu qualifizieren. Vereinzelt Ausnahmen von der regelmäßigen Rückkehr in den Wohnstaat schaden bei der Feststellung der Grenzgängereigenschaft nicht.

In diesen Fällen ist zur Erbringung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit der **Wohnstaat** zuständig.

Eine Änderung dieser Zuständigkeit kommt nur in Betracht, wenn die echten GrenzgängerInnen spätestens mit Eintritt der Arbeitslosigkeit ihren **Wohnort** in den Beschäftigungsstaat verlegen. Dazu ist es erforderlich, ihre **Interessen** in den Beschäftigungsstaat **zu verlagern**. Nur in diesem Fall sind sie keine GrenzgängerInnen mehr und die Zuständigkeit für die Leistungsgewährung liegt beim Beschäftigungsstaat (siehe Begründung im beil. Erkenntnis).

Begründen echte GrenzgängerInnen lediglich einen (melderechtlichen) **Wohnsitz** im Beschäftigungsstaat, ist (noch) nicht von einer Verlagerung der Interessen auszugehen.

Um eine missbräuchliche Inanspruchnahme von Leistungen durch GrenzgängerInnen, die in der Regel täglich zwischen Wohn- und Beschäftigungsstaat pendelten, aufgrund kurzfristiger Anmeldungen zu vermeiden, ist bei Gründung eines melderechtlichen Wohnsitzes innerhalb eines Zeitraumes von drei Monaten vor Ende des Dienstverhältnisses **widerlegbar** davon auszugehen, dass die Wohnsitzanmeldung zum überwiegenden Teil herbeigeführt wurde, um einen (höheren) Leistungsbezug in Österreich zu erhalten. Betreffende Personen gelten in diesem Zeitraum weiter als echte GrenzgängerInnen und nicht als unechte GrenzgängerInnen. Diese Annahme kann im Rahmen einer Prüfung der Kriterien nach 1.4. widerlegt werden, wenn zB geeignete Nachweise über den Umzug der Familie in den Beschäftigungsstaat, über die Auflassung bzw. den Verkauf der Wohnung im ursprünglichen Wohnortstaat, einen Haus- oder Wohnungskauf im Beschäftigungsstaat odgl. vorliegen.

3.2 Personen, die **nicht** regelmäßig mindestens einmal wöchentlich in den Wohnstaat zurückkehren, sind **unechte GrenzgängerInnen**.

In diesen Fällen ist zur Erbringung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit grundsätzlich der **Beschäftigungsstaat** zuständig.

Stellen unechte GrenzgängerInnen einen Antrag auf Arbeitslosengeld im Beschäftigungsstaat, ist davon auszugehen, dass sie ihre Interessen nicht in den Wohnstaat zurückverlegt haben. Auch eine dauernd beibehaltene Wohnung im Beschäftigungsstaat und eine annähernd gleichbleibende Anzahl der Besuche im Wohnstaat nach Beendigung des Dienstver-

hältnisses sprechen gegen eine Rückkehr und für die Zuständigkeit der Leistungsgewährung im Beschäftigungsstaat.

Kann im Einzelfall aus zum Zeitpunkt der Antragstellung bekannten konkreten Fakten geschlossen werden, dass die Absicht besteht, nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses in den Wohnstaat zurückzukehren – zB wenn bloß ein (kurzes) befristetes Dienstverhältnis vorlag, während des Dienstverhältnisses lediglich eine Unterbringung in einer vom Dienstgeber zur Verfügung gestellten Unterkunft erfolgte, etc. – ist die Zuständigkeit Österreichs durch geeignete Ermittlungen zu prüfen. Kehren unechte GrenzgängerInnen in ihren Wohnstaat zurück, ist jedenfalls dieser für die Leistungsgewährung zuständig.

3.3 Jene Fälle, in denen konkrete Umstände belegt sind, wonach es sich bei einem Wohnsitz in Österreich um einen **Scheinwohnsitz** handelt, sind mangels Zuständigkeit zurückzuweisen. Des Weiteren wird auf die Möglichkeit hingewiesen, bei Verdacht auf eine missbräuchliche Inanspruchnahme von Leistungen vermehrte Kontrolltermine vorzuschreiben.

4. Bereits rechtskräftig entschiedene Fälle sind nicht rückwirkend aufzurollen.

5. Mit diesem Erlass wird der Erlass BMASK-439.004/003-VI/2011 vom 11. Februar 2011 (Klarstellungen zur Durchführungsweisung) zur Gänze aufgehoben und tritt hiermit außer Kraft.

Der Absatz „Atypische GrenzgängerInnen“ (Seite 11 von 31) der Durchführungsweisung BMASK-439.004/0016-VI/1/2010 wird aufgehoben.

Das Arbeitsmarktservice Österreich wird ersucht, die mit der Durchführung von Leistungsangelegenheiten befassten MitarbeiterInnen der Geschäftsstellen und Landesgeschäftsstellen über die oben getroffenen Vorgaben in Kenntnis zu setzen.

Anlage: VwGH-Erkenntnis

Mit freundlichen Grüßen
Für den Bundesminister:

Manfred Clemenz

Elektronisch gefertigt.

