



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und den Hofrat Dr. Strohmayer, die Hofrätin Dr. Julcher sowie die Hofräte Mag. Berger und Mag. Stickler als Richterin und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Höhl, über die Revision des Arbeitsmarktservice Vöcklabruck in 4840 Vöcklabruck, Industriestraße 23, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. Jänner 2016, Zl. L503 2118815-1/4E, betreffend Zurückweisung eines Antrags auf Zuerkennung von Arbeitslosengeld (mitbeteiligte Partei: I J in F, vertreten durch Dr. Elfgund Abel-Frischenschlager, Rechtsanwältin in 4020 Linz, Marienstraße 13/2), zu Recht erkannt:

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Mitbeteiligten Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit dem angefochtenen Erkenntnis hat das Bundesverwaltungsgericht den Ausgangsbescheid des revisionswerbenden Arbeitsmarktservice (im Folgenden: AMS) vom 18. November 2015 bzw. seine Beschwerdeentscheidung vom 4. Dezember 2015, mit welchen der Antrag des Mitbeteiligten vom 4. November 2015 auf Zuerkennung von Arbeitslosengeld gemäß § 46 Abs. 1 AIVG und Art. 1 lit. f iVm Art. 65 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 wegen Unzuständigkeit des AMS zurückgewiesen worden war, gemäß § 28 Abs. 1 und 5 VwGGV aufgehoben und damit zum Ausdruck gebracht, dass das AMS über den Antrag nach den österreichischen Rechtsvorschriften zu entscheiden habe.
- 2 Der aus Ungarn stammende Mitbeteiligte sei Eigentümer eines Hauses in Ungarn mit einer Größe von ca. 80 m², in dem seine Frau lebe. Er habe in Ungarn ein Kraftfahrzeug mit ungarischem Kennzeichen sowie ein Mobiltelefon mit ungarischer Nummer. Er habe zuletzt vom 10. Juni 2014 bis 3. November 2015 in Österreich eine arbeitslosenversicherungspflichtige

==



Erwerbstätigkeit ausgeübt. Seit dem 7. August 2014 sei er mit Hauptwohnsitz an einer Adresse in Oberösterreich gemeldet. Er bewohne dort eine Mietwohnung mit einer Größe von ca. 28 m². In Österreich benütze er regelmäßig ein Kraftfahrzeug mit österreichischem Kennzeichen sowie ein österreichisches Mobiltelefon. Er sei während seines letzten Dienstverhältnisses und danach ungefähr einmal pro Monat nach Ungarn zu seiner Frau gefahren. Sein Wohnort (iSd Art. 1 lit. j der Verordnung (EG) Nr. 883/2004) sei auf Grund der unstrittigen intensiven familiären Bindungen (Frau) Ungarn. Er sei aber kein Grenzgänger iSd Art. 1 lit. f der Verordnung (EG) Nr. 883/2004, sondern ein „unechter Grenzgänger“.

Das AMS habe die Zurückweisung des Antrags des Mitbeteiligten damit begründet, Art. 65 Abs. 5 lit. a der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 sehe vor, dass der Arbeitslose Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats - somit von Ungarn - zu erhalten habe. Dabei habe das AMS übersehen, dass sich die genannte Vorschrift ausschließlich auf „echte Grenzgänger“ beziehe, während es für „unechte Grenzgänger“ eigene Regelungen gebe. Art. 65 Abs. 2 dritter Satz der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 (auf den der vom AMS herangezogene Art. 65 Abs. 5 lit. a nicht verweise) besage, dass ein Arbeitsloser, der kein Grenzgänger sei und der nicht in seinen Wohnmitgliedstaat zurückkehre, sich der Arbeitsverwaltung des Mitgliedstaats zur Verfügung stellen müsse, dessen Rechtsvorschriften zuletzt für ihn gegolten hätten. Eine weitere Regelung hinsichtlich der „unechten Grenzgänger“ enthalte Art. 65 Abs. 5 lit. b der Verordnung (EG) Nr. 883/2004, wonach ein Arbeitnehmer, der kein Grenzgänger gewesen sei, bei seiner Rückkehr in den Wohnmitgliedstaat zunächst Leistungen nach Art. 64 erhalte. Aus der Zusammenschau der genannten Regelungen gehe hervor, dass der „unechte Grenzgänger“ nach eigener Entscheidung in den Wohnmitgliedstaat zurückkehren oder im letzten Staat der Erwerbstätigkeit verbleiben könne. Wenn er nicht in den Wohnmitgliedstaat zurückkehre, müsse er sich gemäß Art. 65 Abs. 2 dritter Satz der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 der Arbeitsverwaltung des Beschäftigungsstaates zur Verfügung stellen und erhalte Arbeitslosengeld zu



dessen Lasten. Sollte sich der „unechte Grenzgänger“ später für die Rückkehr in den Wohnmitgliedstaat entscheiden, würde er gemäß Art. 65 Abs. 5 lit. b der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zunächst Leistungen nach Art. 64 leg. cit. für die Dauer von drei Monaten zu Lasten des Beschäftigungsstaats erhalten.

Verfehlt sei der Hinweis des AMS auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. Jänner 2015, 2013/08/0074, zumal es einen „echten Grenzgänger“ betroffen habe. Gleiches gelte auch für den Hinweis des AMS auf das Urteil des EuGH vom 11. April 2013, Rs C-443/11 (*Jeltes*).

Der Mitbeteiligte habe sich als „unechter Grenzgänger“ für einen Verbleib in Österreich entschieden, sodass er sich der Arbeitsverwaltung in Österreich zur Verfügung stellen müsse und bei Erfüllung der entsprechenden Voraussetzungen Anspruch auf Leistungen in Österreich habe. Vor diesem Hintergrund hätte sein Antrag auf Zuerkennung von Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe nicht zurückgewiesen werden dürfen, sondern wäre inhaltlich zu beurteilen gewesen.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die Revision.

Der Mitbeteiligte hat eine Revisionsbeantwortung erstattet, in der er die kostenpflichtige Abweisung der Revision beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

- 3 Das AMS führt zur Zulässigkeit der Revision aus, das Verwaltungsgericht sei bei der Auslegung des Art. 65 Abs. 2 dritter Satz der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen. Es habe die Auffassung vertreten, dass sich der nicht in seinen Wohnmitgliedstaat zurückkehrende „unechte Grenzgänger“ der Arbeitsverwaltung des Beschäftigungsstaates zur Verfügung zu stellen hätte und Arbeitslosengeld zu dessen Lasten erhalte. Das AMS hätte sich aber von den Erwägungen des Verwaltungsgerichtshofes in seinem Erkenntnis vom 28. Jänner 2015, 2013/08/0074, leiten lassen müssen. Demnach sei nicht entscheidungsrelevant, ob der Mitbeteiligte echter oder unechter Grenzgänger sei, weil für die Leistungsgewährung stets der



Wohnsitzmitgliedstaat zuständig sei. Der Tatbestand des Art. 65 Abs. 2 dritter Satz der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 sei nicht erfüllt, weil dieser voraussetzen würde, dass der Mitbeteiligte zum Zwecke der Beschäftigung in Österreich seinen Wohnort in Ungarn aufgegeben hätte, was aber gegenständlich auf Grund der familiären Bindungen in seinen Heimatstaat Ungarn nicht der Fall sei.

4 Die Revision ist zulässig, jedoch nicht berechtigt.

1.1. Gemäß Art. 11 Abs. 3 lit. a der Verordnung (EG) 883/2004 unterliegt eine Person (grundsätzlich) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dem sie eine Beschäftigung ausübt (lex loci laboris). Der für Leistungen bei Arbeitslosigkeit zuständige Mitgliedstaat ist somit der Mitgliedstaat, in dem zuletzt eine Beschäftigung ausgeübt worden ist, sodass grundsätzlich dieser Mitgliedstaat diese Leistungen zu gewähren hat (vgl. die zu Art. 13 Abs. 2 lit. a der Verordnung Nr. 1408/71 ergangenen Urteile des EuGH vom 7. März 1985, Rs 145/84, *Cochet*, Rn 14, vom 13. März 1997, Rs C-131/95, *Huijbrechts*, Rn 24 bis 26, und vom 6. November 2003, C-311/01, *Königreich Niederlande*; vgl. grundsätzlich zur Ermittlung der Zuständigkeit nach der neuen Rechtslage *Vießmann*, Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten gemäß Verordnung (EG) Nr. 883/2004 im Fall der Vollarbeitslosigkeit de lege lata - neuere Entwicklungen, ZESAR 2015, S 149ff, 200ff).

5 1.2. Allerdings sieht die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 u.a. für Arbeitslose, die in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat (in einem anderen als dem Beschäftigungsmitgliedstaat) gewohnt haben, Ausnahmen von diesem Grundsatz vor. So unterliegt eine Person, die nach den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaates (iSd Art. 65 Abs. 2 iVm Art. 1 lit. r und s der Verordnung (EG) Nr. 883/2004) Leistungen bei Arbeitslosigkeit gemäß Art. 65 der Verordnung (EG) 883/2004 erhält, gemäß Art. 11 Abs. 3 lit. c der Verordnung (EG) 883/2004 den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaates (lex domicilii). Personen im genannten Sinnzusammenhang sind insbesondere Grenzgänger und Nicht-Grenzgänger (siehe unten), die jeweils während ihrer letzten Beschäftigung in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat gewohnt haben.





- 6 1.3. Gemäß Art. 1 lit. f der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 bezeichnet der Ausdruck „Grenzgänger“ eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung ausübt und in einem anderen Mitgliedstaat wohnt (iSd Art. 1 lit. j der Verordnung (EG) Nr. 883/2004), in den sie in der Regel täglich, mindestens jedoch einmal wöchentlich zurückkehrt (ein Grenzgänger im genannten Sinn wird in Judikatur und Schrifttum oft als „echter Grenzgänger“ bezeichnet).
- 7 Eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung ausübt und in einem anderen Mitgliedstaat wohnt, in den sie nicht mindestens einmal wöchentlich zurückkehrt, ist unter diesen Bedingungen in der Terminologie des Art. 65 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 „kein Grenzgänger“ bzw. ein „Nicht-Grenzgänger“ (ein solcher wird in Judikatur und Schrifttum oft als „unechter Grenzgänger“ bezeichnet).
- 8 2. Art. 65 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 lautet auszugsweise:
„(...)“
(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 eine 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.
„(...)“
(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.



- a) 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.“

- 9 3. Zu Art. 65 Abs. 2 zweiter Satz der Verordnung (EG) Nr. 883/2004, wonach sich ein vollarbeitsloser Arbeitnehmer (nämlich der weiterhin im Wohnmitgliedstaat wohnende Grenzgänger oder der in den Wohnmitgliedstaat zurückkehrende Nicht-Grenzgänger) zusätzlich der Arbeitsverwaltung des Beschäftigungsmitgliedstaats zur Verfügung stellen kann, hat der EuGH klargestellt, dass sie einem Arbeitnehmer, der zum Mitgliedstaat seiner letzten Beschäftigung persönliche und berufliche Bindungen solcher Art beibehalten hat, dass er in diesem Staat die besten Aussichten auf berufliche Wiedereingliederung hat, die Möglichkeit bietet, sich zusätzlich der Arbeitsverwaltung des betreffenden Staates zur Verfügung zu stellen, aber nicht, um dort Arbeitslosenunterstützung zu erhalten, sondern nur, um dort Wiedereingliederungsleistungen in Anspruch zu nehmen (vgl. das Urteil des EuGH vom 11. April 2013, Rs C-443/11, Jeltos, ua., Rn 36).

Der vollarbeitslose Arbeitnehmer hat somit - abgesehen von den im Folgenden erörterten Konsequenzen einer Wahl des Wohnorts bzw. einer Rückkehr in diesen - kein Wahlrecht, welchen Mitgliedstaat er leistungszuständig machen möchte.

- 10 4.1. Voraussetzung für den in Art. 65 Abs. 2 und 5 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ausnahmsweise vorgesehenen Statutenwechsel - also den Wechsel der Zuständigkeit eines Mitgliedstaates bzw. der anzuwendenden Rechtsvorschriften - ist sowohl für den weiterhin im Wohnmitgliedstaat wohnenden Grenzgänger als auch für den in den Wohnmitgliedstaat zurückkehrenden Nicht-Grenzgänger, dass der Ort der letzten Beschäftigung und der Wohnort der (voll)arbeitslosen Person zum Zeitpunkt des Endes der Beschäftigung auseinandergefallen sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 2015, Zl. 2013/08/0074, mwN).



- 11 4.2. Ein vollarbeitsloser Grenzgänger, der während seiner letzten Beschäftigung in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat (dem Beschäftigungsmitgliedstaat) gewohnt hat und weiterhin in diesem anderen Mitgliedstaat, dem Wohnmitgliedstaat, wohnt, muss sich gemäß Art. 65 Abs. 2 erster Satz der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 dessen Arbeitsverwaltung zur Verfügung stellen. Gemäß Art. 65 Abs. 5 lit. a der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 erhält der in Abs. 2 erster und zweiter Satz leg. cit. genannte Arbeitnehmer (also insbesondere der hier zur Rede stehende Grenzgänger, der weiterhin im Wohnmitgliedstaat wohnt) Leistungen - und somit Arbeitslosenunterstützung - nach den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaates, als ob diese Rechtsvorschriften für ihn während seiner letzten Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit gegolten hätten. In Anbetracht dieser - nach den weiteren Regelungen der Art. 61 und 62 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 erfolgenden - Leistungserbringung ist der zuständige Mitgliedstaat gemäß Art. 11 Abs. 3 lit. c der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 der Wohnmitgliedstaat.
- 12 4.3. Wohnt ein vollarbeitsloser Grenzgänger, der während seiner letzten Beschäftigung in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat gewohnt hat, nicht „weiterhin“ in diesem, sondern verlegt er noch zu einem Zeitpunkt, bevor der Wohnmitgliedstaat gemäß Art. 11 Abs. 3 lit. c der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 (eine entsprechende Vorschrift war in der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 nicht enthalten) zuständig wurde, seinen Wohnort in den Beschäftigungsmitgliedstaat (vor dem Erhalt von Leistungen vom Wohnmitgliedstaat bzw. nach genannten Erkenntnis Zl. 2013/08/0074 „spätestens mit dem Eintritt der Arbeitslosigkeit“), so bleibt der Beschäftigungsmitgliedstaat gemäß Art. 11 Abs. 3 lit. a der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zuständig und erbringt nach Maßgabe der Art. 61 und 62 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 die Leistungen bei Arbeitslosigkeit nach seinen Rechtsvorschriften.
- 13 5.1. Ein vollarbeitsloser Nicht-Grenzgänger, der während seiner letzten Beschäftigung in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat gewohnt hat, muss sich entweder gemäß Art. 65 Abs. 2 erster Satz der Verordnung (EG)



Nr. 883/2004 der Arbeitsverwaltung seines Wohnmitgliedstaats, wenn er dorthin zurückkehrt, oder, wenn er nicht dorthin zurückkehrt, gemäß Art. 65 Abs. 2 dritter Satz der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 der Arbeitsverwaltung des letzten Mitgliedstaats, in dem er beschäftigt war, zur Verfügung stellen (vgl. das Urteil des EuGH vom 11. April 2013, Rs C-443/11, Jeltens, ua., Rn 27, mit Anm. Spiegel, DRdA 2013).

- 14 5.2. Kehrt der Nicht-Grenzgänger (vorerst) nicht in den Wohnmitgliedstaat zurück, ist gemäß Art. 11 Abs. 3 lit. a der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 der Beschäftigungsmitgliedstaat der zuständige Mitgliedstaat, der die Leistungen nach den weiteren Regelungen der Art. 61 und 62 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 erbringt.
- 15 5.3. Gemäß Art. 65 Abs. 5 lit. a der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 erhält der in Abs. 2 erster und zweiter Satz leg. cit. genannte Arbeitnehmer (also insbesondere auch der Nicht-Grenzgänger, der in den Wohnmitgliedstaat zurückkehrt) Leistungen - und somit Arbeitslosenunterstützung - nach den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaates, als ob diese Rechtsvorschriften für ihn während seiner letzten Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit gegolten hätten. In Anbetracht dieser - nach den weiteren Regelungen der Art. 61 und 62 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 erfolgenden - Leistungserbringung ist der zuständige Mitgliedstaat gemäß Art. 11 Abs. 3 lit. c der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 der Wohnmitgliedstaat.
- 16 5.4. Ist ein vollarbeitsloser Nicht-Grenzgänger, der während seiner letzten Beschäftigung in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat gewohnt hat, (zunächst) nicht in den Wohnmitgliedstaat zurückgekehrt, sondern hat er sich gemäß Art. 65 Abs. 2 dritter Satz der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 (zunächst) der Arbeitsverwaltung des letzten Mitgliedstaats, in dem er beschäftigt war, zur Verfügung gestellt und (zunächst) von diesem zuständigen Beschäftigungsmitgliedstaat Leistungen bezogen (siehe oben 5.2.), so erhält er gemäß Art. 65 Abs. 5 lit. b iVm lit. a der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 bei seiner späteren Rückkehr in den Wohnmitgliedstaat (vgl. zur ausnahmsweisen Möglichkeit aufeinanderfolgender Leistungszuständigkeiten bei Nicht-Grenzgängern EuGH 8. Juli 1992, C-102/91 (Knoch), Rz 30ff, sowie das



hg. Erkenntnis vom 29. Juni 1999, Zl. 98/08/0274) zunächst Leistungen nach Artikel 64 (wie wenn sich eine vollarbeitslose Person zur Arbeitsuche in einen anderen Mitgliedstaat begeben würde), dann jedoch Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, als ob diese Rechtsvorschriften für ihn während seiner letzten Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit gegolten hätten. In Anbetracht dieser - nach den weiteren Regelungen der Art. 61 und 62 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 erfolgenden - Leistungserbringung ist der zuständige Mitgliedstaat gemäß Art. 11 Abs. 3 lit. c der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 der Wohnmitgliedstaat.

17 6.1. Als Wohnort gilt nach Art. 1 lit. j der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts einer Person. Eine Person kann nur einen (einzigsten) Wohnort in diesem Sinn haben (vgl. EuGH 16. Mai 2013, C-589/10 (Wencel), Rz 51). Der Wohnort ist - im Gegensatz zum „vorübergehenden Aufenthalt“ iSd des Aufenthaltsbegriffs des Art. 1 lit. k der Verordnung (EG) Nr. 833/2004 - nach der Rechtsprechung des EuGH dadurch gekennzeichnet, dass es sich um den Ort handelt, in dem sich der gewöhnliche Mittelpunkt der Interessen der betreffenden Person befindet (vgl. nochmals das hg. Erkenntnis Zl. 2013/08/0074, mwN).

18 6.2. Art. 11 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit lautet:

„Artikel 11

Bestimmung des Wohnortes

(1) Besteht eine Meinungsverschiedenheit zwischen den Trägern von zwei oder mehreren Mitgliedstaaten über die Feststellung des Wohnortes einer Person, für die die Grundverordnung gilt, so ermitteln diese Träger im gegenseitigen Einvernehmen den Mittelpunkt der Interessen dieser Person und stützen sich dabei auf eine Gesamtbewertung aller vorliegenden Angaben zu den einschlägigen Fakten, wozu gegebenenfalls die Folgenden gehören können:

- a) Dauer und Kontinuität des Aufenthalts im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats;



- b) die Situation der Person, einschließlich
 - i) der Art und der spezifischen Merkmale jeglicher ausgeübten Tätigkeit, insbesondere des Ortes, an dem eine solche Tätigkeit in der Regel ausgeübt wird, der Dauerhaftigkeit der Tätigkeit und der Dauer jedes Arbeitsvertrags,
 - ii) ihrer familiären Verhältnisse und familiären Bindungen,
 - iii) der Ausübung einer nicht bezahlten Tätigkeit,
 - iv) im Falle von Studierenden ihrer Einkommensquelle,
 - v) ihrer Wohnsituation, insbesondere deren dauerhafter Charakter,
 - vi) des Mitgliedstaats, der als der steuerliche Wohnsitz der Person gilt.

(2) Können die betreffenden Träger nach Berücksichtigung der auf die maßgebenden Fakten gestützten verschiedenen Kriterien nach Absatz 1 keine Einigung erzielen, gilt der Wille der Person, wie er sich aus diesen Fakten und Umständen erkennen lässt, unter Einbeziehung insbesondere der Gründe, die die Person zu einem Wohnortwechsel veranlasst haben, bei der Bestimmung des tatsächlichen Wohnortes dieser Person als ausschlaggebend.“

- 19 Art. 11 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 ist zwar nur anwendbar, wenn zwischen den Trägern von zwei oder mehreren Mitgliedstaaten eine Meinungsverschiedenheit über die Feststellung des Wohnortes einer Person besteht (vgl. Spiegel in Spiegel (Hrsg.), Zwischenstaatliches Sozialversicherungsrecht, Art. 1 VO 883/2004, Rz 34), er gibt aber - ebenso wie der „Praktische Leitfaden zum anwendbaren Recht in der Europäischen Union (EU), Teil III, Bestimmung des Wohnortes“ - weitere Anhaltspunkte für brauchbare Kriterien im genannten Sinn.
- 20 6.3. Nach dem (zu Art. 71 Abs. 1 lit. b Z ii der Verordnung Nr. 1408/71 ergangenen) Urteil des EuGH vom 17. Februar 1977, *Silvana di Paolo*, Rs 76/76, Rn 17/20 und 21/22, ist der Begriff des „Mitgliedstaats ..., in dessen Gebiet sie wohnen“ (vgl. nunmehr Art. 65 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 „Person, die während ihrer letzten Beschäftigung ... in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat gewohnt hat“), auf den Staat zu beschränken, in dem der Arbeitnehmer, obgleich in einem anderen Mitgliedstaat beschäftigt, weiterhin gewöhnlich wohnt und in dem sich auch der gewöhnliche Mittelpunkt seiner Interessen befindet. In diesem Zusammenhang ist der Umstand, dass der Arbeitnehmer seine Familie in dem



genannten Staat zurückgelassen hat, ein Indiz dafür, dass er dort seinen Wohnort beibehalten hat. Dies kann aber für sich allein nicht genügen. Verfügt nämlich ein Arbeitnehmer in einem Mitgliedstaat über einen festen Arbeitsplatz, so wird vermutet, dass er dort wohnt, auch wenn er seine Familie in einem anderen Staat zurückgelassen hat. Es sind daher nicht nur die familiären Verhältnisse des Arbeitnehmers zu berücksichtigen, sondern auch die Gründe, die ihn zu der Abwanderung bewogen haben, und die Art seiner Tätigkeit. Es sind daher die Dauer und Kontinuität des Wohnorts bis zur Abwanderung des Arbeitnehmers, die Dauer und der Zweck seiner Abwesenheit, die Art der in dem anderen Mitgliedstaat aufgenommenen Beschäftigung sowie die Absicht des Arbeitnehmers, wie sie sich aus den gesamten Umständen ergibt, zu berücksichtigen (vgl. - auch auf das genannte Urteil des EuGH *Silvana di Paolo* Bezug nehmend - die hg. Erkenntnisse vom 22. Februar 2012, Zl. 2009/08/0293, und vom 28. Jänner 2015, Zl. 2013/08/0056, mwN).

- 21 Die im Rahmen einer Gesamtbetrachtung nach einem beweglichen System zu berücksichtigenden Kriterien zur Feststellung des Wohnorts bzw. des gewöhnlichen Mittelpunkts der Interessen der betreffenden Person sind somit insbesondere die familiären Verhältnisse (z.B. der Wohnort der Familie), die Qualität und Kontinuität des Wohnens und der sonstigen Lebensumstände im präsumtiven Wohnmitgliedstaat bis zur Abwanderung, die Gründe für die Abwanderung, die Art und die Dauer der Tätigkeit (z.B. Saisonarbeit, befristete Beschäftigung) sowie die Wohn- und Lebensverhältnisse der betreffenden Person im Beschäftigungsmitgliedstaat (vgl. nochmals das hg. Erkenntnis Zl. 2013/08/0074, mwN).
- 22 7. Steht fest, dass der Ort der letzten Beschäftigung und der Wohnort der (voll)arbeitslosen Person zum Zeitpunkt des Endes der Beschäftigung auseinandergefallen sind (oben 4.1.), so kommt es im Fall des Nicht-Grenzgängers nach dem Gesagten in weiterer Folge darauf an, ob die Person in den Wohnmitgliedstaat „zurückgekehrt“ ist. Mit einer Rückkehr iSd Art. 65 Abs. 2 bzw. 5 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ist nicht etwa ein Wechsel des Wohnortes (des Mittelpunkts der Interessen) vom



Beschäftigungsmitgliedstaat in den (ehemaligen) Wohnmitgliedstaat gemeint, denn der Wohnort der betreffenden Person befindet sich bei dieser Fallgruppe nach dem Gesagten nach wie vor im Wohnmitgliedstaat. Unter einer Rückkehr im genannten Sinn ist vielmehr eine Rückverlagerung jener Interessen der betroffenen Person in den Wohnmitgliedstaat gemeint (vgl. *Vießmann*, aaO S 154 „Hinwendung“), die iSd genannten Urteils des EuGH *Silvana di Paolo* mit der Abwanderung (ohne mindestens einmal wöchentliche Rückkehr) und der Aufnahme einer Beschäftigung zuvor vom Wohnmitgliedstaat teilweise in den Beschäftigungsmitgliedstaat verlagert worden sind. Für die Beurteilung, ob eine Rückkehr im genannten Sinn vorliegt, sind im Rahmen einer Gesamtbetrachtung nach einem beweglichen System ebenfalls die bereits genannten Kriterien (6.) maßgeblich.

- 23 8. Wendet man die dargestellten Überlegungen auf den vorliegenden Fall an, so ergibt sich Folgendes: Nach den vom revisionswerbenden AMS nicht bekämpften Feststellungen des Verwaltungsgerichts ist der aus Ungarn stammende Mitbeteiligte Eigentümer eines Hauses in Ungarn mit einer Größe von ca. 80 m², in dem seine Frau lebt. Er hat in Ungarn ein Kraftfahrzeug mit ungarischem Kennzeichen sowie ein Mobiltelefon mit ungarischer Nummer. Vom 10. Juni 2014 bis 3. November 2015 hat er in Österreich gearbeitet. Während seiner Beschäftigung und auch danach fährt er ungefähr einmal pro Monat nach Ungarn zu seiner Frau. In Österreich bewohnt er eine Mietwohnung mit einer Größe von ca. 28 m². Er benützt hier regelmäßig ein Kraftfahrzeug mit österreichischem Kennzeichen sowie ein österreichisches Mobiltelefon.
- 24 Das Verwaltungsgericht ist im Rahmen der genannten Gesamtabwägung zutreffend zum Ergebnis gelangt, dass sich der Wohnort des Mitbeteiligten (durchgehend) in Ungarn befindet und dass er (zum Zeitpunkt der Beendigung der Beschäftigung) in Anbetracht seiner geringen Rückkehrfrequenz in seinen Wohnmitgliedstaat Ungarn ein Nicht-Grenzgänger war. Dem Verwaltungsgericht kann auch nicht entgegengetreten werden, wenn es zur Auffassung gelangt ist, dass der Mitbeteiligte - trotz Wegfalls der mit seiner früheren Beschäftigung verbundenen Interessen - in Anbetracht der



verbleibenden Dichte seiner auf den Beschäftigungsmitgliedstaat bezogenen Interessen (insbesondere in Anbetracht seiner in Österreich dauernd beibehaltenen Wohnung, seines dauernd beibehaltenen Kraftfahrzeugs und der vom Verwaltungsgericht für glaubhaft erachteten nach wie vor geringen Rückkehrfrequenz) nicht als in seinen Wohnmitgliedstaat zurückgekehrt zu betrachten ist, zumal - ohne die Motivation des Mitbeteiligten zu hinterfragen - nicht behauptet worden bzw. hervorgekommen ist, dass er seine familiären Interessen in Ungarn trotz gegebener Gelegenheit nach dem Eintritt der Arbeitslosigkeit verstärkt wahrnehmen würde und im Übrigen auch nicht behauptet bzw. festgestellt wurde, dass es sich bei der Beschäftigung um ein - regelmäßig mit einer Rückkehrabsicht verbundenes - befristetes Dienstverhältnis gehandelt hat.

- 25 9. Der für den Mitbeteiligten zuständige Mitgliedstaat ist gem. Art. 11 Abs. 3 lit. a der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 der Beschäftigungsmitgliedstaat Österreich. Über seinen Antrag auf Zuerkennung von Arbeitslosengeld hat das in Österreich zuständige AMS nach österreichischen Rechtsvorschriften zu entscheiden. Das Verwaltungsgericht hat den diesen Antrag zurückweisenden Bescheid des AMS zutreffend aufgehoben.
- 26 10. Die Revision war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Zuerkennung von Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013.

W i e n , am 2. Juni 2016