

Verwaltungsgerichtshof

Zl. 2008/08/0189-16

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Köller, Dr. Moritz und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Marzi, über die Beschwerde des JP in T, Deutschland, vertreten durch Mag. Ulrich Seamus Hiob, Rechtsanwalt in 1040 Wien, Margaretenstraße 22, gegen den auf Grund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Niederösterreich vom 28. Oktober 2003, Zl. LGS NÖ/JUR/12181/2003, betreffend vorschussweise Gewährung von Arbeitslosengeld gemäß § 23 AIVG, zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von € 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers "auf Weitergewährung des Arbeitslosengeldes als Bevorschussung von Leistungen aus der Pensionsversicherung bei Wohnsitzwechsel nach Deutschland" gemäß § 16 Abs. 1 lit. g i.V.m. § 16 Abs. 3 und § 23 Abs. 1 AIVG abgewiesen.

Die belangte Behörde stellte fest, dass der Beschwerdeführer am 14. April 2000 bei der Pensionsversicherungsanstalt einen Antrag auf Gewährung einer Berufsunfähigkeitspension gestellt habe, der mit Bescheid vom

(26. November 2008)

12. September 2000 mangels Berufsunfähigkeit abgelehnt worden sei. Gegen diesen Bescheid habe er Klage erhoben.

Der Beschwerdeführer sei vom 28. Jänner 2002 bis zum 29. Jänner 2003 durchgehend arbeitsunfähig gewesen und habe in dieser Zeit volles Krankengeld erhalten. Am 29. Jänner 2003 habe er den Antrag auf Zuerkennung von Arbeitslosengeld als Bevorschussung von Leistungen aus der Pensionsversicherung gestellt. Gemäß den gesetzlichen Bestimmungen sei ihm ein Pensionsvorschuss in der Höhe von € 23,87 täglich zuerkannt und angewiesen worden. Der Beschwerdeführer habe vom 30. Jänner bis zum 12. Februar 2003, vom 16. Februar bis zum 4. Juli 2003, vom 14. Juli bis zum 14. August 2003 und vom 25. August bis zum 17. September 2003 sowie seit 23. September 2003 Arbeitslosengeld als Pensionsvorschuss bezogen. Mit Schreiben vom 13. März 2003 habe der Beschwerdeführer der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Mödling bekannt gegeben, dass er aus privatem Anlass zu dem Entschluss gelangt sei, seinen Wohnsitz nach Deutschland zu verlegen. Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice habe dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass ein Mitnahmeanspruch der Leistung des Beschwerdeführers aus der Arbeitslosenversicherung nach Deutschland gemäß Art. 69 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 nicht möglich sei. Der Beschwerdeführer habe in der Folge begehrt, über seinen Antrag auf Weitergewährung des Arbeitslosengeldes als Bevorschussung von Leistungen aus der Pensionsversicherung beim Wohnsitzwechsel nach Deutschland bescheidmäßig abzusprechen.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, dass für die Gewährung von Pensionsvorschuss zwar von den Voraussetzungen der Arbeitsfähigkeit, Arbeitswilligkeit und Arbeitsbereitschaft abgesehen werde, die übrigen Voraussetzungen für Arbeitslosengeld jedoch gegeben sein müssten. Die Bestimmung des § 16 Abs. 1 lit. g AIVG (Ruhe des Arbeitslosengeldes bei Auslandsaufenthalt) sei auch bei der Bevorschussung von Leistungen aus der Pensionsversicherung anwendbar. Bei Vorliegen von entsprechenden

Nachsichtsgründen könne gemäß § 16 Abs. 3 AIVG das Ruhen der Leistung für höchstens drei Monate während eines Leistungsanspruches nachgesehen werden. Da der Beschwerdeführer jedoch seinen Wohnsitz von Österreich dauerhaft nach Deutschland verlegen wolle, könne § 16 Abs. 3 AIVG keine Anwendung finden.

Unter Bedachtnahme auf Art. 12 Abs. 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 sei eine Vorschussleistung gemäß § 23 AIVG auch dann zu gewähren, wenn der Leistungsbezieher bzw. Leistungswerber in einem der Mitgliedstaaten der Europäischen Union gleichartige Leistungen beantragt habe. Dies allerdings nur dann, wenn die Zuständigkeit der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gegeben sei. Die Zuständigkeit der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice richte sich, soweit Rechte und Pflichten des Arbeitnehmers betroffen seien, gemäß § 44 Abs. 1 AIVG nach dessen Wohnsitz, mangels eines solchen nach dessen gewöhnlichem Aufenthaltsort.

Weder die Bestimmungen des AIVG noch die Bestimmungen der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 würden die vom Beschwerdeführer gewünschte Weitergewährung des in Österreich zuerkannten Pensionsvorschusses bei einer auf Dauer angelegten Verlegung des Wohnsitzes von Österreich nach Deutschland ermöglichen. Auch die Voraussetzungen des Art. 69 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (Mitnahmeanspruch bei Arbeitssuche im Ausland für höchstens drei Monate) lägen nicht vor. Begründe der Beschwerdeführer unter Aufgabe seines bisherigen Wohnsitzes in Österreich seinen neuen Wohnsitz auf Dauer in Deutschland, so seien von der deutschen zuständigen Behörde nach innerstaatlichem deutschen Recht unter Berücksichtigung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 die Anspruchsvoraussetzungen zur Gewährung einer Leistung in Deutschland zu prüfen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der ihre Behandlung mit Beschluss vom 24. Februar 2004, B 1717/03, ablehnte und sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

In der ergänzten Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Mit Beschluss vom 25. April 2007 hat der Verwaltungsgerichtshof dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) nach Art. 234 EG folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

"1. Handelt es sich bei einer Geldleistung der Arbeitslosenversicherung, welche Arbeitslosen, die die Zuerkennung einer Leistung aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit oder der Erwerbsunfähigkeit aus der gesetzlichen Pensions- oder Unfallversicherung beantragt haben, bis zur Entscheidung über ihren Antrag als Vorschuss auf diese Leistungen gegen spätere Verrechnung mit diesen gewährt wird, wobei dafür zwar die Voraussetzungen der Arbeitslosigkeit und der Erfüllung der Anwartschaft vorliegen müssen, nicht aber die sonst für den Bezug von Arbeitslosengeld weiters vorausgesetzte Arbeitsfähigkeit, Arbeitswilligkeit und Arbeitsbereitschaft, und die weiters nur dann gewährt wird, wenn mit der Zuerkennung der Leistungen aus der gesetzlichen Pensions- oder Unfallversicherung im Hinblick auf die vorliegenden Umstände zu rechnen ist, um eine Leistung bei Arbeitslosigkeit im Sinne des Artikels 4 Absatz 1 Buchstabe g der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, oder um eine Leistung bei Invalidität im Sinne des Artikels 4 Absatz 1 Buchstabe b dieser Verordnung?

2. Für den Fall, dass die erste Frage dahingehend beantwortet wird, dass es sich bei der darin genannten Leistung um eine Leistung bei Arbeitslosigkeit im Sinne des Artikels 4 Absatz 1 Buchstabe g der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 handelt:

Steht Artikel 39 EG einer Bestimmung des nationalen Rechts entgegen, wonach der Anspruch auf diese Leistung - abgesehen vom Fall einer nur auf Antrag des Arbeitslosen bei Vorliegen von berücksichtigungswürdigen Umständen bis zu drei Monaten zu erteilenden Nachsicht - ruht, wenn sich der Arbeitslose im Ausland (in einem anderen Mitgliedstaat) aufhält?"

Mit Urteil vom 11. September 2008, Rs C-228/07, erkannte der EuGH über das Vorabentscheidungsersuchen in nachfolgender Weise für Recht:

"1. Eine Leistung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende ist als 'Leistung bei Arbeitslosigkeit' im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Buchst. g der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der durch die Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates vom 2. Dezember 1996 geänderten und aktualisierten Fassung anzusehen.

2. Art. 39 EG ist dahin auszulegen, dass er es einem Mitgliedstaat untersagt, die Gewährung einer Leistung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden, die als 'Leistung bei Arbeitslosigkeit' im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Buchst. g der Verordnung Nr. 1408/71 anzusehen ist, von der Bedingung abhängig zu machen, dass die Empfänger ihren Wohnort im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats haben, sofern der Mitgliedstaat nichts dafür beigebracht hat, dass ein solches Erfordernis objektiv gerechtfertigt und verhältnismäßig ist."

Mit Schriftsatz vom 13. Oktober 2008 stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Ersatz von Kosten, die ihm auf Grund seiner Beteiligung am Vorabentscheidungsverfahren entstanden waren, soweit diese über die ihm vom EuGH gewährte Prozesskostenhilfe hinausgingen. Über Ersuchen des Verwaltungsgerichtshofes legte der Beschwerdeführer dazu auch den Beschluss des EuGH vom 24. April 2008 vor, mit dem ihm Prozesskostenhilfe zur Wahrnehmung seiner Vertretung vor dem EuGH durch seinen Rechtsvertreter gewährt wurde. Die gewährte Prozesskostenhilfe umfasste einen Pauschalbetrag von € 4.000,-- als Vergütung für den Rechtsanwalt und die Kosten der Reise des Rechtsanwaltes nach Luxemburg und dessen Aufenthalts dort in der Höhe von € 950,27. Der EuGH legte diesem Beschluss auch zu Grunde, dass der Beschwerdeführer in seinem Antrag auf Prozesskostenhilfe nichts vorgetragen habe, woraus sich ergäbe, dass seine Anwesenheit in der mündlichen Verhandlung vor dem EuGH unerlässlich wäre.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Der Beschwerdeführer stand zum Zeitpunkt seiner Antragstellung "auf Weitergewährung des Arbeitslosengeldes als Bevorschussung von Leistungen aus der Pensionsversicherung beim Wohnsitzwechsel nach Deutschland" im laufenden Bezug einer vorschussweisen Leistung gemäß § 23 AIVG. Er hatte zu diesem Zeitpunkt seinen Wohnsitz in Österreich. Sein Antrag war inhaltlich daher auf

Erlassung eines Feststellungsbescheides betreffend die Rechtsfolgen eines beabsichtigten Wohnortwechsels gerichtet. Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde nicht über einen Antrag des Beschwerdeführers auf Zuerkennung von Arbeitslosengeld entschieden, sondern im Ergebnis den beantragten Feststellungsbescheid erlassen.

Die Verwaltungsbehörden sind auch ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung berechtigt, im Rahmen ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit Feststellungsbescheide zu erlassen, wenn diese entweder im öffentlichen Interesse oder im rechtlichen Interesse einer Partei liegen und die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen. Ein solches Interesse besteht dann nicht, wenn die für die Feststellung maßgebende Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens oder eines gerichtlichen Verfahrens zu entscheiden ist. Im Übrigen ist ein rechtliches Interesse der Parteien nur dann zu bejahen, wenn der Feststellungsantrag im konkreten Fall als geeignetes Mittel zur Beseitigung der Rechtsgefährdung angesehen werden kann. Aus diesem Gesichtspunkt ergibt sich auch die Notwendigkeit, das Element der Klarstellung für die Zukunft als Voraussetzung für die Erlassung eines Feststellungsbescheides anzuerkennen, weil der Feststellungsbescheid zur Abwendung zukünftiger Rechtsgefährdung Rechte oder Rechtsverhältnisse klarstellen soll.

Im vorliegenden Fall ist das Interesse des Beschwerdeführers, vor Durchführung der von ihm beabsichtigten Wohnsitzverlegung die Auswirkungen dieses Schrittes auf seine Ansprüche aus der Arbeitslosenversicherung festzustellen, anzuerkennen. Die Behörde war daher zur Erlassung des materiell als Feststellungsbescheid zu beurteilenden angefochtenen Bescheides berechtigt (vgl. zur Zulässigkeit von Feststellungsbescheiden das hg. Erkenntnis vom 3. Juli 1990, Zl. 89/08/0287).

2. Die maßgebenden Bestimmungen des AIVG in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 71/2003 lauten:

"§ 16 Ruhen des Arbeitslosengeldes

§ 16. (1) Der Anspruch auf Arbeitslosengeld ruht während ...

g) des Aufenthaltes im Ausland, soweit nicht Abs. 3 oder Regelungen auf Grund internationaler Verträge anzuwenden sind ...

(3) Auf Antrag des Arbeitslosen ist das Ruhen des Arbeitslosengeldes gemäß Abs. 1 lit. g bei Vorliegen von berücksichtigungswürdigen Umständen nach Anhörung des Regionalbeirates bis zu drei Monate während eines Leistungsanspruches (§ 18) nachzusehen. Berücksichtigungswürdige Umstände sind Umstände, die im Interesse der Beendigung der Arbeitslosigkeit gelegen sind, insbesondere wenn sich der Arbeitslose ins Ausland begibt, um nachweislich einen Arbeitsplatz zu suchen oder um sich nachweislich beim Arbeitgeber vorzustellen oder um sich einer Ausbildung zu unterziehen, oder Umstände, die auf zwingenden familiären Gründen beruhen.

...

Bevorschussung von Leistungen aus der Pensionsversicherung

§ 23. (1) Arbeitslosen, die die Zuerkennung

1. einer Leistung aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit oder der Erwerbsunfähigkeit oder eines Übergangsgeldes aus der gesetzlichen Pensions- oder Unfallversicherung oder
  2. einer Leistung aus einem der Versicherungsfälle des Alters aus der Pensionsversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz, dem Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz, dem Bauern-Sozialversicherungsgesetz oder eines Sonderruhegeldes nach dem Nachtschwerarbeitsgesetz
- beantragt haben, kann bis zur Entscheidung über ihren Antrag auf diese Leistungen vorschussweise Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe gewährt werden.

(2) Für die vorschussweise Gewährung von Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe ist erforderlich, daß

1. abgesehen von der Arbeitsfähigkeit, Arbeitswilligkeit und Arbeitsbereitschaft gemäß § 7 Abs. 3 Z 1, die übrigen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme dieser Leistungen vorliegen,
2. im Hinblick auf die vorliegenden Umstände mit der Zuerkennung der Leistungen aus der Sozialversicherung zu rechnen ist und
3. im Falle des Abs. 1 Z 2 überdies eine Bestätigung des Pensionsversicherungsträgers vorliegt, daß voraussichtlich eine Leistungspflicht dem Grunde nach binnen zwei Monaten nach dem Stichtag für die Pension nicht festgestellt werden kann.

(3) Arbeitslosigkeit ist bei Beantragung einer Leistung nach Abs. I Z 1 auch anzunehmen, wenn aus einem aufrechten Dienstverhältnis kein Entgeltanspruch mehr besteht und der Anspruch auf Krankengeld erschöpft ist.

...

(7) Wird eine Pension gemäß Abs. 1 nicht zuerkannt, so gilt der Vorschuss in der geleisteten Dauer und Höhe als Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe, dh. dass insbesondere keine allfällige Differenznachzahlung erfolgt und die Bezugsdauer gemäß § 18 verkürzt wird."

Art. 39 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-Vertrag) lautet:

"Artikel 39

(1) Innerhalb der Gemeinschaft ist die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gewährleistet.

(2) Sie umfasst die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen.

(3) Sie gibt - vorbehaltlich der aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigten Beschränkungen - den Arbeitnehmern das Recht,

- a) sich um tatsächlich angebotene Stellen zu bewerben;
- b) sich zu diesem Zweck im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen;
- c) sich in einem Mitgliedstaat aufzuhalten, um dort nach den für die Arbeitnehmer dieses Staates geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften eine Beschäftigung auszuüben;
- d) nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats unter Bedingungen zu verbleiben, welche die Kommission in Durchführungsverordnungen festlegt.

(4) Dieser Artikel findet keine Anwendung auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung."

3. Der Beschwerdeführer macht geltend, dass § 16 Abs. 1 lit. g ALVG gegen zwingendes Gemeinschaftsrecht verstoße. Die belangte Behörde habe verkannt, dass die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 unmittelbar gelte. Für sie gelte in jedem Fall der Anwendungsvorgang des Gemeinschaftsrechts. Zwar handle es sich bei der verfahrensgegenständlichen Leistung "laut innerstaatlichem Recht um eine Leistung aus der Arbeitslosenversicherung", bei "richtiger Auslegung des Geltungsbereiches



der EGVO 1408/71" sei der dem Beschwerdeführer gewährte Pensionsvorschuss "jedoch nicht unter die Vergeblichkeit der Suche nach einer Beschäftigung, deren Ausübung möglich ist, zu qualifizieren, sondern begründet dies die Erwartung des Beschwerdeführers auf eine Leistung aus der Pensionsversicherung". Die Gewährung eines Pensionsvorschusses stelle nicht mehr auf die Arbeitsfähigkeit, Arbeitswilligkeit und Arbeitsbereitschaft ab. Dieser Umstand müsse von der erkennenden Behörde entsprechend gewürdigt werden.

Dieses Vorbringen des Beschwerdeführers lässt sich im Ergebnis dahin verstehen, dass er die Auffassung vertritt, die vorschussweise Gewährung des Arbeitslosengeldes gemäß § 23 AIVG stelle keine Leistung bei Arbeitslosigkeit im Sinne des Art. 4 Abs. 1 lit. g der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, sondern eine Leistung bei Invalidität oder bei Alter gemäß Art. 4 Abs. 1 lit. b oder c der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 dar.

Wie sich aus dem Urteil des EuGH vom 11. September 2008 jedoch ergibt, ist die Leistung der vorschussweisen Gewährung von Arbeitslosengeld gemäß § 23 AIVG entgegen der Rechtsansicht des Beschwerdeführers als "Leistung bei Arbeitslosigkeit" im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. g der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 anzusehen. Ein Anspruch des Beschwerdeführers, diese Leistung gemäß Art. 10 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, der sich auf Geldleistungen bei Invalidität, Alter oder für die Hinterbliebenen, sowie Renten bei Arbeitsunfällen oder Berufskrankheiten und Sterbegelder bezieht, mit seinem Wohnsitzwechsel nach Deutschland zu "exportieren", besteht daher nicht.

4. Der EuGH hat in seinem Urteil jedoch auch ausgesprochen, dass - anders als die belangte Behörde meint - auch Art. 69 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 auf die hier in Rede stehende Leistung, bei welcher der Leistungsempfänger gerade nicht zur Arbeitsannahme oder -suche verpflichtet ist, nicht anzuwenden sei und es darüber hinaus Art. 39 EG einem Mitgliedstaat untersage, die Gewährung einer Leistung wie der hier verfahrensgegenständlichen vorschussweisen Gewährung von Arbeitslosengeld gemäß § 23 AIVG von der Bedingung abhängig zu machen, dass

die Empfänger ihren Wohnort im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaates haben, sofern ein Mitgliedstaat nichts dafür beigebracht hat, dass ein solches Erfordernis objektiv gerechtfertigt und verhältnismäßig ist.

Eine derartige besondere Rechtfertigung ist im vorliegenden Fall nicht zu erkennen und wurde von der belangten Behörde auch nicht dargelegt.

Art. 39 EG ist unmittelbar verbindlich und verleiht dem Einzelnen - ungeachtet entgegenstehenden nationalen Rechts - direkte Rechtsansprüche (vgl. das Urteil des EuGH vom 14. Juli 1976, C 13/76, Dona/Mantero, Slg. 1976, S. 1333).

Die belangte Behörde hätte daher im vorliegenden Fall ungeachtet des Umstandes, dass es sich beim Anspruch auf vorschussweise Gewährung von Arbeitslosengeld gemäß § 23 AIVG um eine Leistung bei Arbeitslosigkeit im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. g der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 handelt, § 16 Abs. 1 lit. g AIVG unangewendet lassen müssen, da diese Bestimmung im Fall der Wohnsitzverlegung in einen anderen Mitgliedstaat bei einem Leistungsbezug im Sinne des § 23 AIVG Art. 39 EG zuwiderläuft.

5. Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333. In dem gemäß § 1 Z. 1 lit. a der Aufwandersatzverordnung zuerkannten pauschalierten Schriftsatzaufwand ist die Umsatzsteuer bereits enthalten. Hat die beschwerdeführende Partei wie hier an Schriftsatzaufwand weniger, zuzüglich der verzeichneten, jedoch nicht gesondert zuzusprechenden Umsatzsteuer aber mehr als den zulässigen Höchstbetrag begehrt, so gebührt ihr Aufwandersatz in der verordneten Höhe (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. September 2007, Zl. 2006/05/0276).

Des den (teilweisen) Ersatz der Aufwendungen auf Grund der Beteiligung am Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH betreffende Kostenbegehren war abzuweisen, da die Normen des VwGG dafür keine Grundlage bilden (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 28. September 2000, Zl. 2000/09/0116, und vom 8. September 2005, Zl. 2005/21/0113, Slg. Nr. 16.700/A). Auch die Novelle BGBl. I Nr. 4/2008 zum VwGG hat nichts daran geändert, dass der Beschwerdeführer als obsiegende Partei gemäß § 48 Abs. 1 VwGG nur Anspruch auf Ersatz des darin ausdrücklich genannten Aufwandes hat. Dabei handelt es sich - abgesehen von Kommissionsgebühren, der Eingabengebühr nach § 24 Abs. 3 VwGG sowie der vom Beschwerdeführer zu tragenden Barauslagen des Verwaltungsgerichtshofes - um den Aufwand, der für den Beschwerdeführer mit der Einbringung der Beschwerde durch einen Rechtsanwalt (Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer) verbunden war (Schriftsatzaufwand), sowie um Reisekosten und sonstige Aufwendungen, die mit der Wahrnehmung der Parteirechte bzw. mit der Vertretung durch einen Rechtsanwalt in Verhandlungen vor dem Verwaltungsgerichtshof verbunden waren. Auch nach den Aufwandersatzbestimmungen des VwGG i.d.F. BGBl. I Nr. 4/2008 besteht demnach kein Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen, die dem Beschwerdeführer auf Grund seiner Beteiligung an einem Zwischenverfahren vor dem EuGH entstanden sind.

Dies steht auch nicht im Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht:

Der EuGH hat in seinem Urteil vom 6. Dezember 2001, C-472/99, Clean Car, in dem die Kostenersatzregeln des VwGG und die VwGH-Aufwandersatzverordnung verfahrensgegenständlich waren, ausgesprochen, dass sich die Festsetzung der Kosten, die den Parteien aus Ausgangsverfahrens für ein Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 234 EG entstanden sind, nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften bestimmt, die auf den beim vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit anwendbar sind, soweit diese nicht ungünstiger sind als diejenigen für vergleichbare Zwischenverfahren, zu denen es im Rahmen eines solchen Rechtsstreits nach nationalem Recht kommen kann.

In der Begründung hat der EuGH dargelegt, dass es Sache des nationalen Gerichts ist, zu untersuchen, ob eine nationale Regelung, die - wie das VwGG und die VwGH-Aufwandersatzverordnung - vorsieht, dass die in einem Rechtsstreit vor einem nationalen Gericht obsiegende Partei Anspruch auf Erstattung bestimmter Aufwendungen hat, die aber keine besonderen Bestimmungen hinsichtlich der Aufwendungen enthält, die im Rahmen dieses Rechtsstreits durch ein Zwischenverfahren wie das durch Artikel 234 EG geschaffene Vorabentscheidungsverfahren entstanden sind, unterschiedslos auf das Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 234 EG und auf vergleichbare Zwischenverfahren, zu denen es im Rahmen des Ausgangsverfahrens nach nationalem Recht kommen kann, Anwendung finden muss. Dies ist hier der Fall; denn das VwGG begründet weder für die mit einem Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 234 EG noch für die mit vergleichbaren "Zwischenverfahren", beispielsweise einem gemäß Art. 140 Abs. 1 B-VG durch Antrag des Verwaltungsgerichtshofes eingeleiteten Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof, in Zusammenhang stehenden Aufwendungen der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens einen Anspruch auf Ersatz (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 2002, Zl. 2002/10/0182).

Angesichts der insoweit klaren Gesetzeslage teilt der Verwaltungsgerichtshof auch nicht die Bedenken des Beschwerdeführers im Hinblick auf die Gesetzmäßigkeit der VwGH-Aufwandersatzverordnung.

W i e n , am 26. November 2008