

TE OGH 2025/11/18 100bS83/25s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.11.2025

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Dr. Hargassner als Vorsitzenden, den Vizepräsidenten Hon.-Prof. PD Dr. Rassi und den Hofrat Dr. Annerl sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Michael Mutz (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Mag. Susanne Haslinger (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei S*, vertreten durch Mag. Thomas Klein, Rechtsanwalt in Graz, gegen die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1, vertreten durch Dr. Anton Ehm, Dr. Simone Metz, LL.M., und Mag. Thomas Mödlagl, Rechtsanwälte in Wien, wegen Ausgleichszulage, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 25. Juni 2025, GZ 7 Rs 18/25h-28, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Sozialrechtssache wird zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

[1] Gegenstand des Revisionsverfahrens ist die Frage, ob sich der Kläger im Sinn des § 292 Abs 1 ASVG rechtmäßig im Inland aufhielt bzw aufhält. [1] Gegenstand des Revisionsverfahrens ist die Frage, ob sich der Kläger im Sinn des Paragraph 292, Absatz eins, ASVG rechtmäßig im Inland aufhielt bzw aufhält.

[2] Der 1962 geborene Kläger ist Staatsangehöriger der Republik Bosnien und Herzegowina. Im Jahr 2013 übersiedelte er von Italien nach Österreich. Von 23. 6. 2014 bis 11. 3. 2015 war der Kläger als Arbeiter beschäftigt. Nach einem schweren Verkehrsunfall am 24. 12. 2014 bezog der Kläger ab 12. 3. 2015 Krankengeld und seit 1. 2. 2016 bezieht er von der Beklagten eine unbefristete Invaliditätspension. Nach seiner Beschäftigung hielt sich der Kläger zunächst hauptsächlich an seinem Wohnort in Italien auf.

[3] Am 30. 1. 2019 wurde dem Kläger über seinen Antrag eine Daueraufenthaltskarte mit einer Gültigkeitsdauer von zehn Jahren ausgestellt.

[4] Seit seinem Verkehrsunfall befindet sich der Kläger in ständiger medizinischer Behandlung in Österreich.

Mittlerweile hat sich der Kläger aufgrund seines Verkehrsunfalls mehreren Operationen in Österreich unterziehen müssen und bis jetzt zumindest 176 Therapien in Graz absolviert. Seit zumindest 7. 5. 2022 hält sich der Kläger wieder ständig in Österreich auf und hat hier seinen Lebensmittelpunkt. Schon aufgrund seiner ständigen medizinischen Termine ist eine mehr als zwei Jahre aufeinanderfolgende Abwesenheit des Klägers vom Bundesgebiet seit der Ausstellung der Daueraufenthaltskarte nicht feststellbar.

[5] In einem Vorverfahren wurde das Begehren des Klägers auf Zahlung einer Ausgleichszulage rechtskräftig abgewiesen. Der Schluss der Verhandlung in jenem Verfahren war am 9. 11. 2020.

[6] Mit dem angefochtenen Bescheid vom 8. 8. 2023 lehnte die beklagte Pensionsversicherungsanstalt den Antrag des Klägers vom 1. 8. 2022 auf Zuerkennung der Ausgleichszulage mangels rechtmäßigem und gewöhnlichem Aufenthalt im Inland ab.

[7] Der Kläger begehrt die Zahlung der Ausgleichszulage in gesetzlichem Ausmaß ab 1. 8. 2022. Er habe seinen Lebensmittelpunkt (bereits vor, aber) jedenfalls seit dem 1. 8. 2022 in Österreich. Ihm komme als Familienangehöriger eines Unionsbürgers im Sinn des Art 2 Abs 2 lit d Unionsbürger-RL ein Aufenthaltsrecht gemäß Art 7 Abs 2 Unionsbürger-RL zu, weil sein Sohn die Voraussetzungen des Art 7 Abs 1 lit a Unionsbürger-RL erfülle. Zudem komme dem Kläger nach Art 16 Abs 2 Unionsbürger-RL das Recht auf Daueraufenthalt zu. [7] Der Kläger begehrt die Zahlung der Ausgleichszulage in gesetzlichem Ausmaß ab 1. 8. 2022. Er habe seinen Lebensmittelpunkt (bereits vor, aber) jedenfalls seit dem 1. 8. 2022 in Österreich. Ihm komme als Familienangehöriger eines Unionsbürgers im Sinn des Artikel 2, Absatz 2, Litera d, Unionsbürger-RL ein Aufenthaltsrecht gemäß Artikel 7, Absatz 2, Unionsbürger-RL zu, weil sein Sohn die Voraussetzungen des Artikel 7, Absatz eins, Litera a, Unionsbürger-RL erfülle. Zudem komme dem Kläger nach Artikel 16, Absatz 2, Unionsbürger-RL das Recht auf Daueraufenthalt zu.

[8] Die Beklagte bestritt unter Hinweis auf das Ergebnis des Vorverfahrens.

[9] Das Erstgericht verpflichtete die Beklagte zur Zahlung einer Ausgleichszulage ab 1. 8. 2022 (in näher bezeichneter Höhe für bestimmte Zeiträume). Es bejahte einen gewöhnlichen Aufenthalt des Klägers zumindest seit Mai 2022. Da er seit 2019 im Besitz einer Daueraufenthaltskarte der Republik Österreich sei, liege auch ein rechtmäßiger Aufenthalt vor. Den Nachweis, dass der Aufenthaltstitel wegen Abwesenheit des Klägers für mehr als zwei aufeinander folgende Jahre gegenstandslos geworden sei, habe die Beklagte nicht erbracht.

[10] Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten Folge und änderte das Ersturteil dahin ab, dass es das Klagebegehren abwies. Der Kläger leite die Rechtmäßigkeit seines Aufenthalts ausschließlich aus der am 30. 1. 2019 ausgestellten Daueraufenthaltskarte ab. Diese stelle aber lediglich eine Dokumentation des unionsrechtlichen Daueraufenthaltsrechts dar und entfalte nur deklaratorische Wirkung. Den für den Erwerb des Daueraufenthaltsrechts erforderlichen fünfjährigen ununterbrochenen Aufenthalt in Österreich habe der dafür beweispflichtige Kläger nicht nachweisen können, weil er sich ab 12. 3. 2015 hauptsächlich in Italien aufgehalten habe und erst seit 7. 5. 2022 (wieder) ein Wohnsitz und Lebensmittelpunkt im Inland festgestellt worden sei. Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision nicht zu.

[11] In der außerordentlichen Revision beantragt der Kläger die Wiederherstellung des Ersturteils, hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

[12] In der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung beantragt die Beklagte, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

[13] Die Revision ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Berufungsgerichts zulässig und im Sinn des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrags berechtigt.

1. Gewöhnlicher und rechtmäßiger Aufenthalt von Familienangehörigen von Unionsbürgern im Inland

[14] 1.1. Nach § 292 Abs 1 ASVG hat der Pensionsberechtigte Anspruch auf Ausgleichszulage, solange er seinen rechtmäßigen Aufenthalt in Österreich hat. Durch das Abstellen auf den „rechtmäßigen Aufenthalt“ soll ein Gleichklang der Ausgleichszulagenregelung mit dem europäischen und österreichischen Aufenthaltsrecht hergestellt werden (10 ObS 100/23p Rz 20 mwN; 10 ObS 8/24k Rz 12). [14] 1.1. Nach Paragraph 292, Absatz eins, ASVG hat der Pensionsberechtigte Anspruch auf Ausgleichszulage, solange er seinen rechtmäßigen Aufenthalt in Österreich hat.

Durch das Abstellen auf den „rechtmäßigen Aufenthalt“ soll ein Gleichklang der Ausgleichszulagenregelung mit dem europäischen und österreichischen Aufenthaltsrecht hergestellt werden (10 ObS 100/23p Rz 20 mwN; 10 ObS 8/24k Rz 12).

[15] 1.2. Das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht von Unionsbürgern und ihrer Familienangehörigen wird in der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG („Unionsbürger-RL“) geregelt.

[16] 1.3. „Unionsbürger“ im Sinn der Unionsbürger-RL ist jede Person, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt (Art 2 Z 1 Unionsbürger-RL). „Familienangehöriger“ bezeichnet nach Art 2 Z 2 Unionsbürger-RL den Ehegatten eines Unionsbürgers (lit a), seinen Lebenspartner einer der Ehe gleichgestellten eingetragenen Partnerschaft (lit b) sowie deren Verwandten in gerader absteigender Linie, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben oder denen von diesen Unterhalt gewährt wird (lit c) und deren Verwandten in gerader aufsteigender Linie, denen von diesen Unterhalt gewährt wird (lit d). [16] 1.3. „Unionsbürger“ im Sinn der Unionsbürger-RL ist jede Person, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt (Artikel 2, Ziffer eins, Unionsbürger-RL). „Familienangehöriger“ bezeichnet nach Artikel 2, Ziffer 2, Unionsbürger-RL den Ehegatten eines Unionsbürgers (Litera a,), seinen Lebenspartner einer der Ehe gleichgestellten eingetragenen Partnerschaft (Litera b,) sowie deren Verwandten in gerader absteigender Linie, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben oder denen von diesen Unterhalt gewährt wird (Litera c,) und deren Verwandten in gerader aufsteigender Linie, denen von diesen Unterhalt gewährt wird (Litera d,).

[17] 1.3.1. Der Kläger besitzt nicht die Staatsbürgerschaft eines Mitgliedstaats, sodass er ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht nur als Familienangehöriger von einem Unionsbürger ableiten kann. Dabei kommt eine Ableitung von seinem in Österreich aufhaltigen Sohn in Betracht, der unstrittig Unionsbürger ist.

[18] 1.3.2. Die Behauptung des Klägers, dass dieser ihm im Sinn des Art 2 Z 2 lit d Unionsbürger-RL tatsächlich Unterhalt gewährt, wurde von der Beklagten im Verfahren erster Instanz nicht substantiiert bestritten. Tatsächlich bezeichnete die Beklagte selbst den Kläger als Familienangehörigen eines Unionsbürgers und brachte vor, dass es die in Art 2 Z 2 lit d Unionsbürger-RL vorgesehene tatsächliche Unterhaltsgewährung möglich machen solle, dass der Angehörige unter den in Österreich gegebenen Lebensverhältnissen die wesentlichen Unterhaltsbedürfnisse bestreiten könne. Dass dem Kläger von seinem aufenthaltsberechtigten Sohn tatsächlich kein Unterhalt in ausreichender Höhe gewährt worden sei (oder werde), machte sie hingegen nicht geltend. Sie bestritt lediglich, dass sich der Kläger innerhalb der letzten fünf Jahre im Inland aufgehalten habe und die von den Unterhaltszuwendungen abgeleitete Rechtmäßigkeit des Aufenthalts wegen des „Unionsbürgerschaft als Münchhausen“-Effekts zu einem Anspruch auf Ausgleichszulage führe. [18] 1.3.2. Die Behauptung des Klägers, dass dieser ihm im Sinn des Artikel 2, Ziffer 2, Litera d, Unionsbürger-RL tatsächlich Unterhalt gewährt, wurde von der Beklagten im Verfahren erster Instanz nicht substantiiert bestritten. Tatsächlich bezeichnete die Beklagte selbst den Kläger als Familienangehörigen eines Unionsbürgers und brachte vor, dass es die in Artikel 2, Ziffer 2, Litera d, Unionsbürger-RL vorgesehene tatsächliche Unterhaltsgewährung möglich machen solle, dass der Angehörige unter den in Österreich gegebenen Lebensverhältnissen die wesentlichen Unterhaltsbedürfnisse bestreiten könne. Dass dem Kläger von seinem aufenthaltsberechtigten Sohn tatsächlich kein Unterhalt in ausreichender Höhe gewährt worden sei (oder werde), machte sie hingegen nicht geltend. Sie bestritt lediglich, dass sich der Kläger innerhalb der letzten fünf Jahre im Inland aufgehalten habe und die von den Unterhaltszuwendungen abgeleitete Rechtmäßigkeit des Aufenthalts wegen des „Unionsbürgerschaft als Münchhausen“-Effekts zu einem Anspruch auf Ausgleichszulage führe.

[19] 1.3.3. Soweit die Beklagte (erstmal in der Berufung und auch) in der Revisionsbeantwortung davon ausgeht, dass nicht nachgewiesen worden sei, dass der Kläger durch seinen in Österreich lebenden Sohn soweit finanziell unterstützt wird, dass er damit seine wesentlichen Unterhaltsbedürfnisse decken könnte, ist sie daher auf den in diesem Punkt in erster Instanz nicht substantiiert bestrittenen Sachverhalt zu verweisen. Dem Kläger kommt damit die Eigenschaft eines Familienangehörigen eines Unionsbürgers im Sinn des Art 2 Z 2 lit d Unionsbürger-RL zu. Auf den von der Beklagten in diesem Zusammenhang eingewendeten „Unionsbürgerschaft als Münchhausen“-Effekt ist gesondert einzugehen (vgl unten Pkt 4.2.). [19] 1.3.3. Soweit die Beklagte (erstmal in der Berufung und auch) in der

Revisionsbeantwortung davon ausgeht, dass nicht nachgewiesen worden sei, dass der Kläger durch seinen in Österreich lebenden Sohn soweit finanziell unterstützt wird, dass er damit seine wesentlichen Unterhaltsbedürfnisse decken könnte, ist sie daher auf den in diesem Punkt in erster Instanz nicht substantiiert bestrittenen Sachverhalt zu verweisen. Dem Kläger kommt damit die Eigenschaft eines Familienangehörigen eines Unionsbürgers im Sinn des Artikel 2, Ziffer 2, Litera d, Unionsbürger-RL zu. Auf den von der Beklagten in diesem Zusammenhang eingewendeten „Unionsbürgerschaft als Münchhausen“-Effekt ist gesondert einzugehen (vergleiche unten Pkt 4.2.).

[20] 1.4. Die Unionsbürger-RL sieht hinsichtlich des Aufenthaltsrechts im Aufnahmemitgliedstaat ein abgestuftes System vor, das im Recht auf Daueraufenthalt mündet (10 ObS 100/23p Rz 22).

[21] 1.4.1. Erstens hat jeder Unionsbürger nach Art 6 Abs 1 Unionsbürger-RL das Recht auf Aufenthalt für bis zu drei Monate, wobei er lediglich im Besitz eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses sein muss und ansonsten keine weiteren Bedingungen zu erfüllen oder Formalitäten zu erledigen braucht. Dies gilt nach Art 6 Abs 2 Unionsbürger-RL auch für Familienangehörige im Besitz eines gültigen Reisepasses, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen und die den Unionsbürger begleiten oder ihm nachziehen. Art 14 Abs 1 Unionsbürger-RL erhält das Aufenthaltsrecht für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen aufrecht, solange sie die Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats nicht unangemessen in Anspruch nehmen (EuGH C-411/20, Familienkasse Niedersachsen-Bremen, Rn 31). Abweichend vom Recht auf Gleichbehandlung nach Art 24 Abs 1 Unionsbürger-RL ist der Aufnahmemitgliedstaat dementsprechend auch nicht verpflichtet, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbständigen, Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, und ihren Familienangehörigen während der ersten drei Monate des Aufenthalts oder gegebenenfalls während der längeren Dauer der Arbeitssuche (Art 14 Abs 4 lit b Unionsbürger-RL) einen Anspruch auf Sozialhilfe zu gewähren (Art 24 Abs 2 Unionsbürger-RL). [21] 1.4.1. Erstens hat jeder Unionsbürger nach Artikel 6, Absatz eins, Unionsbürger-RL das Recht auf Aufenthalt für bis zu drei Monate, wobei er lediglich im Besitz eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses sein muss und ansonsten keine weiteren Bedingungen zu erfüllen oder Formalitäten zu erledigen braucht. Dies gilt nach Artikel 6, Absatz 2, Unionsbürger-RL auch für Familienangehörige im Besitz eines gültigen Reisepasses, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen und die den Unionsbürger begleiten oder ihm nachziehen. Artikel 14, Absatz eins, Unionsbürger-RL erhält das Aufenthaltsrecht für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen aufrecht, solange sie die Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats nicht unangemessen in Anspruch nehmen (EuGH C-411/20, Familienkasse Niedersachsen-Bremen, Rn 31). Abweichend vom Recht auf Gleichbehandlung nach Artikel 24, Absatz eins, Unionsbürger-RL ist der Aufnahmemitgliedstaat dementsprechend auch nicht verpflichtet, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbständigen, Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, und ihren Familienangehörigen während der ersten drei Monate des Aufenthalts oder gegebenenfalls während der längeren Dauer der Arbeitssuche (Artikel 14, Absatz 4, Litera b, Unionsbürger-RL) einen Anspruch auf Sozialhilfe zu gewähren (Artikel 24, Absatz 2, Unionsbürger-RL).

[22] 1.4.2. Zweitens ist bei einem Aufenthalt von mehr als drei Monaten die Ausübung des Aufenthaltsrechts von den Voraussetzungen des Art 7 Abs 1 Unionsbürger-RL abhängig und nach Art 14 Abs 2 Unionsbürger-RL steht Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen dieses Recht nur so lange zu, wie sie diese Voraussetzungen erfüllen. Die Voraussetzung des Art 7 Abs 1 lit a Unionsbürger-RL ist erfüllt, wenn der Unionsbürger Arbeitnehmer oder Selbständiger im Aufnahmemitgliedstaat ist. Das Aufenthaltsrecht nach Art 7 Abs 1 Unionsbürger-RL gilt auch für Familienangehörige, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen und die den Unionsbürger in den Aufnahmemitgliedstaat begleiten oder ihm nachziehen, sofern der Unionsbürger die Voraussetzungen des Art 7 Abs 1 lit a, b oder c Unionsbürger-RL erfüllt (Art 7 Abs 2 Unionsbürger-RL). [22] 1.4.2. Zweitens ist bei einem Aufenthalt von mehr als drei Monaten die Ausübung des Aufenthaltsrechts von den Voraussetzungen des Artikel 7, Absatz eins, Unionsbürger-RL abhängig und nach Artikel 14, Absatz 2, Unionsbürger-RL steht Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen dieses Recht nur so lange zu, wie sie diese Voraussetzungen erfüllen. Die Voraussetzung des Artikel 7, Absatz eins, Litera a, Unionsbürger-RL ist erfüllt, wenn der Unionsbürger Arbeitnehmer oder Selbständiger im Aufnahmemitgliedstaat ist. Das Aufenthaltsrecht nach Artikel 7, Absatz eins, Unionsbürger-RL gilt auch für Familienangehörige, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen und die den Unionsbürger in den Aufnahmemitgliedstaat begleiten oder ihm nachziehen, sofern der Unionsbürger die Voraussetzungen des Artikel 7, Absatz eins, Litera a, b, oder c Unionsbürger-RL erfüllt (Artikel 7, Absatz 2, Unionsbürger-RL).

[23] 1.4.3. Drittens erwirbt jeder Unionsbürger, der sich rechtmäßig fünf Jahre lang ununterbrochen (im Sinn des

Art 16 Abs 3 Unionsbürger-RL) im Aufnahmemitgliedstaat aufgehalten hat, gemäß Art 16 Abs 1 Unionsbürger-RL ein Daueraufenthaltsrecht, das keinen Bedingungen mehr unterworfen ist (vgl Erwägungsgrund 18 der Unionsbürger-RL) und nur durch eine Abwesenheit vom Aufnahmemitgliedstaat, die zwei aufeinander folgende Jahre überschreitet, verloren geht (Art 16 Abs 4 Unionsbürger-RL). Dies gilt auch für Familienangehörige, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen und die sich rechtmäßig fünf Jahre lang ununterbrochen mit dem Unionsbürger im Aufnahmemitgliedstaat aufgehalten haben (Art 16 Abs 2 Unionsbürger-RL). Abweichend davon haben nach Art 17 Abs 1 Unionsbürger-RL bestimmte, dort näher bezeichnete Personen bereits vor Ablauf des ununterbrochenen Zeitraums von fünf Jahren das Recht auf Daueraufenthalt im Aufnahmemitgliedstaat. [23] 1.4.3. Drittens erwirbt jeder Unionsbürger, der sich rechtmäßig fünf Jahre lang ununterbrochen (im Sinn des Artikel 16, Absatz 3, Unionsbürger-RL) im Aufnahmemitgliedstaat aufgehalten hat, gemäß Artikel 16, Absatz eins, Unionsbürger-RL ein Daueraufenthaltsrecht, das keinen Bedingungen mehr unterworfen ist (vergleiche Erwägungsgrund 18 der Unionsbürger-RL) und nur durch eine Abwesenheit vom Aufnahmemitgliedstaat, die zwei aufeinander folgende Jahre überschreitet, verloren geht (Artikel 16, Absatz 4, Unionsbürger-RL). Dies gilt auch für Familienangehörige, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen und die sich rechtmäßig fünf Jahre lang ununterbrochen mit dem Unionsbürger im Aufnahmemitgliedstaat aufgehalten haben (Artikel 16, Absatz 2, Unionsbürger-RL). Abweichend davon haben nach Artikel 17, Absatz eins, Unionsbürger-RL bestimmte, dort näher bezeichnete Personen bereits vor Ablauf des ununterbrochenen Zeitraums von fünf Jahren das Recht auf Daueraufenthalt im Aufnahmemitgliedstaat.

2. Keine Relevanz einer Daueraufenthaltskarte nach § 54a NAG. Keine Relevanz einer Daueraufenthaltskarte nach Paragraph 54 a, NAG

[24] 2.1. Zum Nachweis des Aufenthaltsrechts eines Familienangehörigen sieht Art 10 Unionsbürger-RL die Ausstellung einer Aufenthaltskarte vor. Diese ist aber nicht als rechtsbegründende Handlung zu betrachten, sondern hat bloß deklaratorischen Charakter (EuGH C-607/21, XXX/État belge, Rn 41 f). Dementsprechend unterscheidet auch das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz („NAG“) rechtsbegründende (konstitutive) Aufenthaltstitel für Fremde, die sich länger als sechs Monate im Bundesgebiet aufhalten oder aufhalten wollen (vgl die Aufzählung in § 8 NAG) von der lediglich deklaratorischen Dokumentation bereits bestehender unionsrechtlicher Aufenthalts- und Niederlassungsrechte (sogenannte Freizügigkeitssachverhalte, vgl § 9 NAG; 10 ObS 8/24k Rz 14). [24] 2.1. Zum Nachweis des Aufenthaltsrechts eines Familienangehörigen sieht Artikel 10, Unionsbürger-RL die Ausstellung einer Aufenthaltskarte vor. Diese ist aber nicht als rechtsbegründende Handlung zu betrachten, sondern hat bloß deklaratorischen Charakter (EuGH C-607/21, XXX/État belge, Rn 41 f). Dementsprechend unterscheidet auch das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz („NAG“) rechtsbegründende (konstitutive) Aufenthaltstitel für Fremde, die sich länger als sechs Monate im Bundesgebiet aufhalten oder aufhalten wollen (vergleiche die Aufzählung in Paragraph 8, NAG) von der lediglich deklaratorischen Dokumentation bereits bestehender unionsrechtlicher Aufenthalts- und Niederlassungsrechte (sogenannte Freizügigkeitssachverhalte, vergleiche Paragraph 9, NAG; 10 ObS 8/24k Rz 14).

[25] Der Kläger beruft sich im Verfahren nicht auf einen (bereits erteilten) konstitutiven Aufenthaltstitel im Sinn des § 8 NAG, sondern auf eine „Daueraufenthaltskarte“ nach § 54a NAG, die nach § 9 Abs 2 Z 2 NAG zur Dokumentation des unionsrechtlichen Daueraufenthaltsrechts ausgestellt wird. Entgegen der Rechtsansicht des Klägers hat das Gericht im Rahmen der Beurteilung des Anspruchs auf Ausgleichszulage daher selbständig zu prüfen, ob die für die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts notwendigen Voraussetzungen vorliegen (RS0129251 [T1]). [25] Der Kläger beruft sich im Verfahren nicht auf einen (bereits erteilten) konstitutiven Aufenthaltstitel im Sinn des Paragraph 8, NAG, sondern auf eine „Daueraufenthaltskarte“ nach Paragraph 54 a, NAG, die nach Paragraph 9, Absatz 2, Ziffer 2, NAG zur Dokumentation des unionsrechtlichen Daueraufenthaltsrechts ausgestellt wird. Entgegen der Rechtsansicht des Klägers hat das Gericht im Rahmen der Beurteilung des Anspruchs auf Ausgleichszulage daher selbständig zu prüfen, ob die für die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts notwendigen Voraussetzungen vorliegen (RS0129251 [T1]).

[26] 2.2. Da der Daueraufenthaltskarte nach § 54a NAG nur deklaratorischer Charakter zukommt, ist für das gegenständliche Verfahren in rechtlicher Hinsicht auch nicht entscheidend, ob diese nach § 10 Abs 3 Z 5 NAG gegenstandslos und von einer Behörde nach § 10 Abs 5 NAG (nicht) eingezogen wurde. Inwiefern der – nach Ansicht des Klägers unrichtigen – Auslegung dieser Bestimmungen durch das Berufungsgericht Bedeutung für das vorliegende Verfahren zukommen könnte, ist somit nicht ersichtlich. [26] 2.2. Da der Daueraufenthaltskarte nach Paragraph 54 a, NAG nur deklaratorischer Charakter zukommt, ist für das gegenständliche Verfahren in rechtlicher Hinsicht auch nicht entscheidend, ob diese nach Paragraph 10, Absatz 3, Ziffer 5, NAG gegenstandslos und von einer Behörde nach

Paragraph 10, Absatz 5, NAG (nicht) eingezogen wurde. Inwiefern der – nach Ansicht des Klägers unrichtigen – Auslegung dieser Bestimmungen durch das Berufungsgericht Bedeutung für das vorliegende Verfahren zukommen könnte, ist somit nicht ersichtlich.

[27] 2.3. Es ist daher ungeachtet der ausgestellten Daueraufenthaltskarte nach § 54a NAG zu prüfen, ob sich der Kläger im maßgebenden Zeitraum im Sinn des § 292 Abs 1 ASVG gewöhnlich im Inland aufhielt und ob dieser Aufenthalt rechtmäßig war. [27] 2.3. Es ist daher ungeachtet der ausgestellten Daueraufenthaltskarte nach Paragraph 54 a, NAG zu prüfen, ob sich der Kläger im maßgebenden Zeitraum im Sinn des Paragraph 292, Absatz eins, ASVG gewöhnlich im Inland aufhielt und ob dieser Aufenthalt rechtmäßig war.

3. Daueraufenthaltsrecht des Klägers

[28] 3.1. Das vom Kläger primär behauptete Recht auf Daueraufenthalt setzt nach Art 16 Abs 1 Unionsbürger-RL und § 54a Abs 1 NAG voraus, dass er sich rechtmäßig fünf Jahre lang ununterbrochen (im Sinn des Art 6 Abs 3 Unionsbürger-RL bzw § 53a Abs 2 NAG) in Österreich aufgehalten hat. Umstände, die zur Anwendung der Ausnahmeregelung des Art 17 Unionsbürger-RL führen könnte, behauptet der Kläger nicht und sind auch nicht ersichtlich. Da der Kläger die Ausgleichszulage ab 1. 8. 2022 begehrt, ist für das Recht auf Daueraufenthalt zu prüfen, ob er sich rechtmäßig in den letzten fünf Jahren vor diesem Zeitpunkt mit seinem Sohn in Österreich aufhielt, woraus infolge Erwerbs des Daueraufenthaltsrechts der rechtmäßige Aufenthalt auch seit 1. 8. 2022 abzuleiten wäre. [28] 3.1. Das vom Kläger primär behauptete Recht auf Daueraufenthalt setzt nach Artikel 16, Absatz eins, Unionsbürger-RL und Paragraph 54 a, Absatz eins, NAG voraus, dass er sich rechtmäßig fünf Jahre lang ununterbrochen (im Sinn des Artikel 6, Absatz 3, Unionsbürger-RL bzw Paragraph 53 a, Absatz 2, NAG) in Österreich aufgehalten hat. Umstände, die zur Anwendung der Ausnahmeregelung des Artikel 17, Unionsbürger-RL führen könnte, behauptet der Kläger nicht und sind auch nicht ersichtlich. Da der Kläger die Ausgleichszulage ab 1. 8. 2022 begehrt, ist für das Recht auf Daueraufenthalt zu prüfen, ob er sich rechtmäßig in den letzten fünf Jahren vor diesem Zeitpunkt mit seinem Sohn in Österreich aufhielt, woraus infolge Erwerbs des Daueraufenthaltsrechts der rechtmäßige Aufenthalt auch seit 1. 8. 2022 abzuleiten wäre.

[29] 3.2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts und der Beklagten in der Revisionsbeantwortung lässt sich dies ausgehend vom festgestellten Sachverhalt nicht abschließend beurteilen.

[30] 3.2.1. Nicht nachvollziehbar ist zunächst die Behauptung des Klägers, aus dem Berufungsurteil ergebe sich nicht, weshalb das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt sei, dass die Voraussetzungen eines fünf Jahre ununterbrochenen Aufenthalts im Inland nicht gegeben seien. Das Berufungsgericht ging vielmehr davon aus, dass der Kläger nicht nachweisen habe können, dass er sich mehr als fünf Jahre ununterbrochen im Inland aufgehalten habe, weil er sich ab 12. 3. 2015 hauptsächlich in Italien aufgehalten habe und erst seit 7. 5. 2022 (wieder) ein Wohnsitz und Lebensmittelpunkt im Inland festgestellt worden sei.

[31] 3.2.2. Entgegen der Behauptung des Klägers ging das Berufungsgericht auch nicht von einer Bindung an die im Vorverfahren getroffenen Feststellungen zum Aufenthalt des Klägers aus. Eine solche Bindung kommt – entgegen der in der Berufung vertretenen Rechtsansicht der Beklagten – auch nicht in Betracht. Im Vorverfahren war der Anspruch des Klägers auf Ausgleichszulage als Hauptfrage zu klären. Die im Vorverfahren verneinte Frage des gewöhnlichen und rechtmäßigen Aufenthalts im Inland war dafür lediglich Vorfrage. Bloße Vorfragenbeurteilungen entfalten nach der Rechtsprechung aber keine Bindungswirkung (RS0039843 [T23]).

[32] 3.2.3. Der Kläger macht in der Revision aber im Ergebnis zutreffend geltend, dass das Berufungsgericht bei seiner Beurteilung nicht vom festgestellten Sachverhalt ausgeht. Festgestellt wurde nämlich, dass sich der Kläger nach seiner Beschäftigung (also nach dem 11. 3. 2015) „zunächst“ hauptsächlich in Italien aufhielt und er sich seit „zumindest“ 7. 5. 2022 ständig in Österreich aufhält. Wann der Kläger seinen Aufenthalt (innerhalb dieses Zeitraums) nach Österreich verlegte, ergibt sich daraus nicht, sondern nur, dass dies spätestens am 7. 5. 2022 der Fall war. Daran ändern auch die vom Erstgericht im Rahmen der Beweiswürdigung genannten Beweisergebnisse nichts, auf die sich der Kläger in der Revision beruft.

[33] 3.2.4. Dem Berufungsgericht ist zwar darin zuzustimmen, dass der klagende Pensionsbezieher im Verfahren über den Anspruch auf Ausgleichszulage die objektive Beweislast dafür trägt, dass er sich in den strittigen Zeiten in Österreich aufgehalten hat, und allfällige Negativfeststellungen zu seinen Lasten gehen (RS0109264 [T1]). Eine (ausdrückliche) Negativfeststellung zum Zeitpunkt der Verlegung des hauptsächlichlichen Aufenthalts nach Österreich (vor

dem 7. 5. 2022) wurde allerdings nicht getroffen. Es bleibt vielmehr unklar, ob das Erstgericht hinsichtlich des gewöhnlichen Aufenthalts des Klägers nach dem Aufenthalt „zunächst“ in Italien und vor dem 7. 5. 2022 eine Negativfeststellung treffen oder diese Frage bloß offen lassen wollte. Für letzteres würde sprechen, dass das Erstgericht eine Negativfeststellung über eine mehr als zwei Jahre aufeinanderfolgende Abwesenheit des Klägers vom Bundesgebiet seit der Ausstellung der Daueraufenthaltskarte (2019) traf und es die Frage des Aufenthalts des Klägers vor dem 7. 5. 2022 offensichtlich (wegen der von ihm angenommenen Bindung an die im Jahr 2019 ausgestellte Daueraufenthaltskarte nach § 54a NAG) als nicht relevant ansah. [33] 3.2.4. Dem Berufungsgericht ist zwar darin zuzustimmen, dass der klagende Pensionsbezieher im Verfahren über den Anspruch auf Ausgleichszulage die objektive Beweislast dafür trägt, dass er sich in den strittigen Zeiten in Österreich aufgehalten hat, und allfällige Negativfeststellungen zu seinen Lasten gehen (RS0109264 [T1]). Eine (ausdrückliche) Negativfeststellung zum Zeitpunkt der Verlegung des hauptsächlichen Aufenthalts nach Österreich (vor dem 7. 5. 2022) wurde allerdings nicht getroffen. Es bleibt vielmehr unklar, ob das Erstgericht hinsichtlich des gewöhnlichen Aufenthalts des Klägers nach dem Aufenthalt „zunächst“ in Italien und vor dem 7. 5. 2022 eine Negativfeststellung treffen oder diese Frage bloß offen lassen wollte. Für letzteres würde sprechen, dass das Erstgericht eine Negativfeststellung über eine mehr als zwei Jahre aufeinanderfolgende Abwesenheit des Klägers vom Bundesgebiet seit der Ausstellung der Daueraufenthaltskarte (2019) traf und es die Frage des Aufenthalts des Klägers vor dem 7. 5. 2022 offensichtlich (wegen der von ihm angenommenen Bindung an die im Jahr 2019 ausgestellte Daueraufenthaltskarte nach Paragraph 54 a, NAG) als nicht relevant ansah.

[34] 3.3. Mangels einer (hinreichend deutlichen, allenfalls Negativ-)Feststellung zum Aufenthalt des Klägers vor dem 7. 5. 2022 lässt sich daher nicht abschließend beurteilen, ob er sich fünf Jahre lang in Österreich aufhielt. Sollte dies der Fall sein, würde der Erwerb des Rechts auf Daueraufenthalt nach Art 16 Abs 2 Unionsbürger-RL weiters die Rechtmäßigkeit dieses Aufenthalts voraussetzen. In diesem Fall wäre daher weiters zu prüfen, ob der Kläger (der als Familienangehöriger im Sinn des Art 2 Z 2 lit d Unionsbürger-RL anzusehen ist; oben Pkt 1.3.3.) ein Aufenthaltsrecht in dieser Zeit – wie er in erster Instanz behauptete – nach Art 7 Abs 2 Unionsbürger-RL von seinem Sohn ableiten konnte, weil dieser die Voraussetzungen des Art 7 Abs 1 lit a Unionsbürger-RL erfüllte. Ob der Sohn des Klägers während eines allfälligen fünfjährigen Aufenthalts des Klägers Arbeitnehmer oder Selbständiger in Österreich im Sinn des Art 7 Abs 1 lit a Unionsbürger-RL (gegebenenfalls in Verbindung mit Art 7 Abs 3 Unionsbürger-RL) war, ist den Feststellungen des Erstgerichts allerdings nicht zu entnehmen. [34] 3.3. Mangels einer (hinreichend deutlichen, allenfalls Negativ-)Feststellung zum Aufenthalt des Klägers vor dem 7. 5. 2022 lässt sich daher nicht abschließend beurteilen, ob er sich fünf Jahre lang in Österreich aufhielt. Sollte dies der Fall sein, würde der Erwerb des Rechts auf Daueraufenthalt nach Artikel 16, Absatz 2, Unionsbürger-RL weiters die Rechtmäßigkeit dieses Aufenthalts voraussetzen. In diesem Fall wäre daher weiters zu prüfen, ob der Kläger (der als Familienangehöriger im Sinn des Artikel 2, Ziffer 2, Litera d, Unionsbürger-RL anzusehen ist; oben Pkt 1.3.3.) ein Aufenthaltsrecht in dieser Zeit – wie er in erster Instanz behauptete – nach Artikel 7, Absatz 2, Unionsbürger-RL von seinem Sohn ableiten konnte, weil dieser die Voraussetzungen des Artikel 7, Absatz eins, Litera a, Unionsbürger-RL erfüllte. Ob der Sohn des Klägers während eines allfälligen fünfjährigen Aufenthalts des Klägers Arbeitnehmer oder Selbständiger in Österreich im Sinn des Artikel 7, Absatz eins, Litera a, Unionsbürger-RL (gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 7, Absatz 3, Unionsbürger-RL) war, ist den Feststellungen des Erstgerichts allerdings nicht zu entnehmen.

4. Aufenthaltsrecht des Klägers für mehr als drei Monate

[35] 4.1. Wie der Kläger schließlich ebenfalls zutreffend geltend macht, trifft auch die Einschätzung des Berufungsgerichts nicht zu, der Kläger leite die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts ausschließlich aus der ausgestellten Daueraufenthaltskarte (und aus einem Recht auf Daueraufenthalt nach Art 16 Abs 1 Unionsbürger-RL) ab. Der Kläger stützte sich in erster Instanz vielmehr ausdrücklich (auch) darauf, dass ihm als Familienangehöriger eines Unionsbürgers im Sinn des Art 2 Z 2 lit d Unionsbürger-RL ein Aufenthaltsrecht gemäß Art 7 Abs 2 Unionsbürger-RL zukomme, weil sein Sohn die Voraussetzungen des Art 7 Abs 1 lit a Unionsbürger-RL erfülle. Feststellungen über die Eigenschaft des Sohnes des Klägers als Arbeitnehmer oder Selbständiger in Österreich während eines Aufenthalts des Klägers für mehr als drei Monate wurden allerdings ebenso wenig getroffen. [35] 4.1. Wie der Kläger schließlich ebenfalls zutreffend geltend macht, trifft auch die Einschätzung des Berufungsgerichts nicht zu, der Kläger leite die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts ausschließlich aus der ausgestellten Daueraufenthaltskarte (und aus einem Recht auf Daueraufenthalt nach Artikel 16, Absatz eins, Unionsbürger-RL) ab. Der Kläger stützte sich in erster Instanz vielmehr

ausdrücklich (auch) darauf, dass ihm als Familienangehöriger eines Unionsbürgers im Sinn des Artikel 2, Ziffer 2, Litera d, Unionsbürger-RL ein Aufenthaltsrecht gemäß Artikel 7, Absatz 2, Unionsbürger-RL zukomme, weil sein Sohn die Voraussetzungen des Artikel 7, Absatz eins, Litera a, Unionsbürger-RL erfülle. Feststellungen über die Eigenschaft des Sohnes des Klägers als Arbeitnehmer oder Selbständiger in Österreich während eines Aufenthalts des Klägers für mehr als drei Monate wurden allerdings ebenso wenig getroffen.

[36] 4.2. Die Beklagte beruft sich in der Revisionsbeantwortung – wie schon im Verfahren erster Instanz und in der Berufung – überdies auf den „Unionsbürgerschaft als Münchhausen“-Effekt (Rebhahn, Der Einfluss der Unionsbürgerschaft auf den Zugang zu Sozialleistungen – insb zur Ausgleichszulage [EuGH-Urteil Brey], wbl 2013, 605 [611]) Bezug.

4.2.1. Dieser lässt sich folgendermaßen beschreiben:

[37] Die §§ 51 und 52 NAG machen das Aufenthaltsrecht des Angehörigen davon abhängig, dass diesem tatsächlich (familienintern) Unterhalt gewährt wird, was wiederum die Notwendigkeit von staatlichen Leistungen, die der grundlegenden Versorgung dienen, entbehrlich macht. Der Unterstützungsbetrag soll es also möglich machen, dass der Angehörige unter den in Österreich gegebenen Lebensverhältnissen die wesentlichen Unterhaltsbedürfnisse bestreiten kann (10 ObS 31/16f Pkt 4.2.). Würde die von den Unterhaltszuwendungen abgeleitete Rechtmäßigkeit des Aufenthalts in Österreich zu einem Ausgleichszulagenanspruch führen, käme es zu dem „Unionsbürgerschaft als Münchhausen“-Effekt: Die innerfamiliären Zuwendungen, die staatliche Unterstützung entbehrlich machen, machen den Aufenthalt rechtmäßig, woraus sich dann der Anspruch auf eben diese staatlichen Unterstützungsleistungen ergäbe (10 ObS 31/16f Pkt 4.3.; 10 ObS 159/20k Rz 23; 10 ObS 110/20d Rz 40). [37] Die Paragraphen 51 und 52 NAG machen das Aufenthaltsrecht des Angehörigen davon abhängig, dass diesem tatsächlich (familienintern) Unterhalt gewährt wird, was wiederum die Notwendigkeit von staatlichen Leistungen, die der grundlegenden Versorgung dienen, entbehrlich macht. Der Unterstützungsbetrag soll es also möglich machen, dass der Angehörige unter den in Österreich gegebenen Lebensverhältnissen die wesentlichen Unterhaltsbedürfnisse bestreiten kann (10 ObS 31/16f Pkt 4.2.). Würde die von den Unterhaltszuwendungen abgeleitete Rechtmäßigkeit des Aufenthalts in Österreich zu einem Ausgleichszulagenanspruch führen, käme es zu dem „Unionsbürgerschaft als Münchhausen“-Effekt: Die innerfamiliären Zuwendungen, die staatliche Unterstützung entbehrlich machen, machen den Aufenthalt rechtmäßig, woraus sich dann der Anspruch auf eben diese staatlichen Unterstützungsleistungen ergäbe (10 ObS 31/16f Pkt 4.3.; 10 ObS 159/20k Rz 23; 10 ObS 110/20d Rz 40).

[38] 4.2.2. Um dieses Ergebnis, das § 51 Abs 1 Z 2 NAG und § 52 Abs 1 Z 3 NAG ausschalten wollen, zu vermeiden, gleichzeitig aber die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts nicht zu tangieren, legte die bisherige Rechtsprechung § 292 Abs 1 ASVG entsprechend aus: Demnach führte der durch § 51 Abs 1 Z 2 NAG oder § 52 Abs 1 Z 3 NAG rechtmäßige Aufenthalt nicht zu einem Anspruch auf Ausgleichszulage, weil die Kosten des Aufenthalts in Österreich (in den ersten fünf Jahren) nicht von staatlicher Seite, sondern über den familieninternen Unterhalt finanziert werden sollen (10 ObS 31/16f Pkt 4.4.; 10 ObS 159/20k Rz 23 und 25; 10 ObS 110/20d Rz 41 f; 10 ObS 53/21y Rz 19). [38] 4.2.2. Um dieses Ergebnis, das Paragraph 51, Absatz eins, Ziffer 2, NAG und Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 3, NAG ausschalten wollen, zu vermeiden, gleichzeitig aber die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts nicht zu tangieren, legte die bisherige Rechtsprechung Paragraph 292, Absatz eins, ASVG entsprechend aus: Demnach führte der durch Paragraph 51, Absatz eins, Ziffer 2, NAG oder Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 3, NAG rechtmäßige Aufenthalt nicht zu einem Anspruch auf Ausgleichszulage, weil die Kosten des Aufenthalts in Österreich (in den ersten fünf Jahren) nicht von staatlicher Seite, sondern über den familieninternen Unterhalt finanziert werden sollen (10 ObS 31/16f Pkt 4.4.; 10 ObS 159/20k Rz 23 und 25; 10 ObS 110/20d Rz 41 f; 10 ObS 53/21y Rz 19).

[39] 4.2.3. Mit Urteil vom 21. 12. 2023 beantwortete der EuGH das an ihn gestellte Vorabentscheidungsersuchen dahin, dass (der in Art 7 Abs 2 der Verordnung 492/2011/EU konkretisierte) Art 45 AEUV in Verbindung mit Art 2 Z 2 lit d, Art 7 Abs 1 lit a und d sowie Art 14 Abs 2 Unionsbürger-RL dahin auszulegen ist, dass er einer Regelung eines Mitgliedstaats entgegensteht, die es den Behörden dieses Mitgliedstaats erlaubt, einem Verwandten in gerader aufsteigender Linie, dem zum Zeitpunkt der Beantragung dieser Leistung von einem Arbeitnehmer mit Unionsbürgerschaft Unterhalt gewährt wird, eine Sozialhilfeleistung zu versagen oder sogar das Recht, sich für mehr als drei Monate in diesem Mitgliedstaat aufzuhalten, zu entziehen, weil die Gewährung der Sozialhilfeleistung dazu führen würde, dass er keinen Unterhalt mehr von diesem Arbeitnehmer mit Unionsbürgerschaft beziehen und damit die Sozialhilfeleistungen dieses Staats unangemessen in Anspruch nehmen würde (EuGH C-488/21, GV/Chief Appeals

Officer ua). [39] 4.2.3. Mit Urteil vom 21. 12. 2023 beantwortete der EuGH das an ihn gestellte Vorabentscheidungsersuchen dahin, dass (der in Artikel 7, Absatz 2, der Verordnung 492/2011/EU konkretisierte) Artikel 45, AEUV in Verbindung mit Artikel 2, Ziffer 2, Litera d., Artikel 7, Absatz eins, Litera a und d sowie Artikel 14, Absatz 2, Unionsbürger-RL dahin auszulegen ist, dass er einer Regelung eines Mitgliedstaats entgegensteht, die es den Behörden dieses Mitgliedstaats erlaubt, einem Verwandten in gerader aufsteigender Linie, dem zum Zeitpunkt der Beantragung dieser Leistung von einem Arbeitnehmer mit Unionsbürgerschaft Unterhalt gewährt wird, eine Sozialhilfeleistung zu versagen oder sogar das Recht, sich für mehr als drei Monate in diesem Mitgliedstaat aufzuhalten, zu entziehen, weil die Gewährung der Sozialhilfeleistung dazu führen würde, dass er keinen Unterhalt mehr von diesem Arbeitnehmer mit Unionsbürgerschaft beziehen und damit die Sozialhilfeleistungen dieses Staats unangemessen in Anspruch nehmen würde (EuGH C-488/21, GV/Chief Appeals Officer ua).

[40] Der EuGH wies in diesem Urteil insbesondere darauf hin, dass sich ein Verwandter in gerader aufsteigender Linie, dem im Sinn des Art 2 Z 2 lit d Unionsbürger-RL Unterhalt gewährt wird, als mittelbarer Nutznießer der dem Wanderarbeitnehmer zuerkannten Gleichbehandlung auf Art 7 Abs 2 der Verordnung 492/2011/EU berufen kann, um eine Sozialhilfeleistung zu erhalten, wenn sie nach nationalem Recht unmittelbar solchen Verwandten in aufsteigender Linie gewährt wird (EuGH C-488/21, GV/Chief Appeals Officer ua, Rn 66). Ein Wanderarbeitnehmer wäre daher in seinem Recht auf Gleichbehandlung verletzt, wenn er von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht hat und einem Verwandten in gerader aufsteigender Linie Unterhalt gewährt, diesem aber eine Sozialhilfeleistung, die für den Wanderarbeitnehmer eine „soziale Vergünstigung“ darstellt, versagt worden ist, während Verwandte in gerader aufsteigender Linie von Arbeitnehmern des Aufnahmemitgliedstaats Anspruch darauf haben (EuGH C-488/21, GV/Chief Appeals Officer ua, Rn 67). Daraus folgt, dass die Eigenschaft als Verwandter in aufsteigender Linie, dem im Sinn von Art 2 Z 2 lit d Unionsbürger-RL „Unterhalt gewährt“ wird, durch die Gewährung einer Sozialhilfeleistung im Aufnahmemitgliedstaat nicht berührt wird. Eine andere Entscheidung liefe nämlich darauf hinaus, dass die Gewährung einer solchen Leistung dem Betroffenen die Eigenschaft eines Familienangehörigen, dem Unterhalt gewährt wird, nehmen und folglich die Streichung dieser Leistung oder sogar den Verlust seines Aufenthaltsrechts rechtfertigen könnte. Eine solche Lösung würde es in der Praxis dem Familienangehörigen, dem Unterhalt gewährt wird, verbieten, diese Leistung zu beantragen, und dadurch die dem Wanderarbeitnehmer zuerkannte Gleichbehandlung beeinträchtigen (EuGH C-488/21, GV/Chief Appeals Officer ua, Rn 69). [40] Der EuGH wies in diesem Urteil insbesondere darauf hin, dass sich ein Verwandter in gerader aufsteigender Linie, dem im Sinn des Artikel 2, Ziffer 2, Litera d, Unionsbürger-RL Unterhalt gewährt wird, als mittelbarer Nutznießer der dem Wanderarbeitnehmer zuerkannten Gleichbehandlung auf Artikel 7, Absatz 2, der Verordnung 492/2011/EU berufen kann, um eine Sozialhilfeleistung zu erhalten, wenn sie nach nationalem Recht unmittelbar solchen Verwandten in aufsteigender Linie gewährt wird (EuGH C-488/21, GV/Chief Appeals Officer ua, Rn 66). Ein Wanderarbeitnehmer wäre daher in seinem Recht auf Gleichbehandlung verletzt, wenn er von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht hat und einem Verwandten in gerader aufsteigender Linie Unterhalt gewährt, diesem aber eine Sozialhilfeleistung, die für den Wanderarbeitnehmer eine „soziale Vergünstigung“ darstellt, versagt worden ist, während Verwandte in gerader aufsteigender Linie von Arbeitnehmern des Aufnahmemitgliedstaats Anspruch darauf haben (EuGH C-488/21, GV/Chief Appeals Officer ua, Rn 67). Daraus folgt, dass die Eigenschaft als Verwandter in aufsteigender Linie, dem im Sinn von Artikel 2, Ziffer 2, Litera d, Unionsbürger-RL „Unterhalt gewährt“ wird, durch die Gewährung einer Sozialhilfeleistung im Aufnahmemitgliedstaat nicht berührt wird. Eine andere Entscheidung liefe nämlich darauf hinaus, dass die Gewährung einer solchen Leistung dem Betroffenen die Eigenschaft eines Familienangehörigen, dem Unterhalt gewährt wird, nehmen und folglich die Streichung dieser Leistung oder sogar den Verlust seines Aufenthaltsrechts rechtfertigen könnte. Eine solche Lösung würde es in der Praxis dem Familienangehörigen, dem Unterhalt gewährt wird, verbieten, diese Leistung zu beantragen, und dadurch die dem Wanderarbeitnehmer zuerkannte Gleichbehandlung beeinträchtigen (EuGH C-488/21, GV/Chief Appeals Officer ua, Rn 69).

[41] 4.2.4. Angesichts dieser unionsrechtlichen Vorgaben ist die angeführte Rechtsprechung zu§ 292 Abs 1 ASVG (oben Pkt 4.2.) nicht aufrecht zu halten. Würde die Ausgleichszulage dem Kläger mit der Begründung verwehrt, er würde aufgrund der Ausgleichszulage keinen Unterhalt mehr von seinem Sohn erhalten, würde dies die dem Sohn als Wanderarbeitnehmer zuerkannte Gleichbehandlung im Sinn der zitierten Entscheidung des EuGH beeinträchtigen. [41] 4.2.4. Angesichts dieser unionsrechtlichen Vorgaben ist die angeführte Rechtsprechung zu Paragraph 292, Absatz eins, ASVG (oben Pkt 4.2.) nicht aufrecht zu halten. Würde die Ausgleichszulage dem Kläger mit der Begründung verwehrt, er würde aufgrund der Ausgleichszulage keinen Unterhalt mehr von seinem Sohn erhalten, würde dies die dem Sohn als

Wanderarbeitnehmer zuerkannte Gleichbehandlung im Sinn der zitierten Entscheidung des EuGH beeinträchtigen.

[42] 4.2.5. Dem hält die Beklagte in der Revisionsbeantwortung entgegen, dass der EuGH seine Entscheidung auf das Recht auf Gleichbehandlung von Wanderarbeitnehmern mit inländischen Arbeitnehmern gründe, wenn ersteren eine soziale Vergünstigung versagt würde, während Verwandte in gerader aufsteigender Linie von Arbeitnehmern des Aufnahmemitgliedstaats Anspruch darauf hätten. Einem inländischen Arbeitnehmer komme in Österreich jedoch nicht ohne Weiteres die Berechtigung zu, einen Familienangehörigen in gerader aufsteigender Linie nach Österreich nachziehen zu lassen und für diesen eine Sozialhilfeleistung zu beantragen. Die vom EuGH angeführte Ungleichbehandlung von Wanderarbeitnehmern und inländischen Arbeitnehmern komme in Österreich daher nicht zum tragen.

[43] Dem steht zunächst das genannte Urteil des EuGH selbst entgegen, wonach eine derartige Prüfung, ob inländische Arbeitnehmer ihre Familienangehörigen in gerader aufsteigender Linie nach Österreich nachziehen lassen können, nicht vorgesehen ist, sondern die Versagung von Sozialhilfeleistungen an Familienangehörige mit einer Begründung, nach der die Gewährung der Sozialhilfeleistung dazu führen würde, dass er keinen Unterhalt mehr von diesem Arbeitnehmer mit Unionsbürgerschaft beziehen und damit die Sozialhilfeleistungen dieses Staats unangemessen in Anspruch nehmen würde, verbietet.

[44] Mit der geforderten Prüfung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts von Familienangehörigen inländischer Arbeitnehmer missversteht die Beklagte überdies die (bisherige) Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs. Auch diese ging nämlich von einem rechtmäßigen Aufenthalt des Familienangehörigen, dem Unterhalt gewährt wird, (nach § 51 Abs 1 Z 2 NAG oder § 52 Abs 1 Z 3 NAG) aus und legte (nur) § 292 Abs 1 ASVG so aus, dass ein solcher (infolge Unterhaltsgewährung rechtmäßiger) Aufenthalt nicht zu einem Anspruch auf Ausgleichszulage führte. Für den zur Beurteilung einer Verletzung des Rechts auf Gleichbehandlung anzustellenden Vergleich sind daher (gleichermaßen) solche Familienangehörige von inländischen Arbeitnehmern heranzuziehen, die sich rechtmäßig im Inland aufhalten. Der Anspruch auf Ausgleichszulage solcher Familienangehörigen kann – jedenfalls, wenn sich die Rechtmäßigkeit ihres Aufenthalts aus ihrer österreichischen Staatsbürgerschaft ergibt, wie dies typischerweise der Fall ist – nicht mit der Begründung versagt werden, dass die Kosten ihres Aufenthalts in Österreich nicht von staatlicher Seite, sondern über den familieninternen Unterhalt finanziert werden sollen. Familienangehörige von Wanderarbeitnehmern, denen von letzteren Unterhalt gewährt wird, würden in diesem Fall gegenüber Familienangehörigen von inländischen Arbeitnehmern, die sich (ebenfalls) rechtmäßig im Inland aufhalten, schlechter behandelt. Würde der Umstand, dass ein Wanderarbeitnehmer seinem Familienangehörigen Unterhalt gewährt, dem Anspruch auf Ausgleichszulage entgegenstehen, wäre es ihm praktisch verboten, diese Leistung zu beantragen, und dadurch die dem Wanderarbeitnehmer zuerkannte Gleichbehandlung beeinträchtigt. Eine solche Auslegung des § 292 Abs 1 ASVG ist nach dieser Rechtsprechung des EuGH somit nicht zulässig. [44] Mit der geforderten Prüfung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts von Familienangehörigen inländischer Arbeitnehmer missversteht die Beklagte überdies die (bisherige) Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs. Auch diese ging nämlich von einem rechtmäßigen Aufenthalt des Familienangehörigen, dem Unterhalt gewährt wird, (nach Paragraph 51, Absatz eins, Ziffer 2, NAG oder Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 3, NAG) aus und legte (nur) Paragraph 292, Absatz eins, ASVG so aus, dass ein solcher (infolge Unterhaltsgewährung rechtmäßiger) Aufenthalt nicht zu einem Anspruch auf Ausgleichszulage führte. Für den zur Beurteilung einer Verletzung des Rechts auf Gleichbehandlung anzustellenden Vergleich sind daher (gleichermaßen) solche Familienangehörige von inländischen Arbeitnehmern heranzuziehen, die sich rechtmäßig im Inland aufhalten. Der Anspruch auf Ausgleichszulage solcher Familienangehörigen kann – jedenfalls, wenn sich die Rechtmäßigkeit ihres Aufenthalts aus ihrer österreichischen Staatsbürgerschaft ergibt, wie dies typischerweise der Fall ist – nicht mit der Begründung versagt werden, dass die Kosten ihres Aufenthalts in Österreich nicht von staatlicher Seite, sondern über den familieninternen Unterhalt finanziert werden sollen. Familienangehörige von Wanderarbeitnehmern, denen von letzteren Unterhalt gewährt wird, würden in diesem Fall gegenüber Familienangehörigen von inländischen Arbeitnehmern, die sich (ebenfalls) rechtmäßig im Inland aufhalten, schlechter behandelt. Würde der Umstand, dass ein Wanderarbeitnehmer seinem Familienangehörigen Unterhalt gewährt, dem Anspruch auf Ausgleichszulage entgegenstehen, wäre es ihm praktisch verboten, diese Leistung zu beantragen, und dadurch die dem Wanderarbeitnehmer zuerkannte Gleichbehandlung beeinträchtigt. Eine solche Auslegung des Paragraph 292, Absatz eins, ASVG ist nach dieser Rechtsprechung des EuGH somit nicht zulässig.

[45] 4.2.6. Hätte sich der Kläger nach Art 16 Abs 2 Unionsbürger-RL in den letzten fünf Jahren rechtmäßig mit

seinem Sohn in Österreich aufgehalten, oder würde er sich zumindest nach Art 7 Abs 2 Unionsbürger-RL für mehr als drei Monate rechtmäßig in Österreich aufhalten, wäre der Anspruch des Klägers auf Ausgleichszulage ab 1. 8. 2022 daher ungeachtet dieses Einwands der Beklagten zu bejahen. [45] 4.2.6. Hätte sich der Kläger nach Artikel 16, Absatz 2, Unionsbürger-RL in den letzten fünf Jahren rechtmäßig mit seinem Sohn in Österreich aufgehalten, oder würde er sich zumindest nach Artikel 7, Absatz 2, Unionsbürger-RL für mehr als drei Monate rechtmäßig in Österreich aufhalten, wäre der Anspruch des Klägers auf Ausgleichszulage ab 1. 8. 2022 daher ungeachtet dieses Einwands der Beklagten zu bejahen.

5. Ergebnis

[46] 5.1. Mangels Feststellungen zu den entscheidungswesentlichen Umständen, ob sich der Kläger nach Art 16 Abs 2 Unionsbürger-RL in den letzten fünf Jahren rechtmäßig in Österreich aufgehalten hat (oben Pkt 3.3.) oder er sich zumindest nach Art 7 Abs 2 Unionsbürger-RL für mehr als drei Monate rechtmäßig in Österreich aufhält (oben Pkt 4.1.) erweist sich die Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen als unvermeidlich. Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren daher Feststellungen zu diesen Punkten treffen müssen, wobei ihm obliegt, die Reihenfolge der Prüfung dieser Umstände zu bestimmen. [46] 5.1. Mangels Feststellungen zu den entscheidungswesentlichen Umständen, ob sich der Kläger nach Artikel 16, Absatz 2, Unionsbürger-RL in den letzten fünf Jahren rechtmäßig in Österreich aufgehalten hat (oben Pkt 3.3.) oder er sich zumindest nach Artikel 7, Absatz 2, Unionsbürger-RL für mehr als drei Monate rechtmäßig in Österreich aufhält (oben Pkt 4.1.) erweist sich die Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen als unvermeidlich. Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren daher Feststellungen zu diesen Punkten treffen müssen, wobei ihm obliegt, die Reihenfolge der Prüfung dieser Umstände zu bestimmen.

[47] 5.2. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO. [47] 5.2. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Textnummer

E146131

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2025:010OBS00083.255.1118.000

Im RIS seit

12.12.2025

Zuletzt aktualisiert am

15.12.2025

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at