

TE OGH 2017/1/24 10Ob54/16p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.01.2017

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Univ.-Prof. Dr. Neumayr als Vorsitzenden, den Hofrat Dr. Schramm, die Hofrätinnen Dr. Fichtenau und Dr. Grohmann sowie den Hofrat Mag. Ziegelbauer als weitere Richter in der Pflugschaftssache der mj P*, vertreten durch das Land Wien als Kinder- und Jugendhilfeträger (Magistrat der Stadt Wien, Amt für Jugend und Familie, Bezirke 2, 20, 1200 Wien, Dresdner Straße 43) über den Revisionsrekurs des Kindes gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 16. September 2015, GZ 1 R 228/15d-41, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Graz-West vom 8. Juli 2015, GZ 17 Pu 321/14v-26, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Das 2012 geborene Kind und seine Mutter sind slowakische Staatsbürger. Als Vater stellte das Bezirksgericht Leopoldstadt einen in Spanien lebenden bolivianischen Staatsbürger fest. Ab Februar 2013 lebte das Kind in Österreich. Ihm wurden mit Beschluss des Erstgerichts vom 5. 5. 2015 gemäß § 4 Z 4 UVG Unterhaltsvorschüsse von 130 EUR monatlich ab 1. 4. 2015 bis 31. 3. 2020 gewährt. Mutter und Kind übersiedelten im Mai 2015 in die Slowakei. Die Mutter ist seit 7. 3. 2011 in Österreich Inhaberin des freien Gewerbes der Personenbetreuung. Sie schloss am 5. 2. 2015 mit DI E* einen unbefristeten „Werkvertrag über Leistungen in der Personenbetreuung gemäß § 159 GewO“ auf unbestimmte Zeit, dessen Gegenstand die Erbringung haushaltsnaher Dienstleistungen (zB Zubereitung von Mahlzeiten, Vornahme von Besorgungen, Waschen, Bügeln, Ausbessern von Wäsche), die Unterstützung bei der Lebensführung (Gestaltung des Tagesablaufs, Hilfestellung bei alltäglichen Verrichtungen), Gesellschafterfunktion, die Unterstützung bei der Nahrungs- und Flüssigkeitsaufnahme, bei der Arzneimittelaufnahme, bei der Körperpflege, beim An- und Auskleiden, bei der Benützung der Toilette usw sind. Der vereinbarte Werklohn beträgt 75 EUR pro Tag. Die Mutter ist nicht persönlich leistungs verpflichtet und berechtigt, sich geeigneter Vertreter oder Gehilfen zu bedienen. Vereinbart ist, dass ein Weisungsrecht der Auftraggeberin gegenüber der Personenbetreuerin nicht besteht. Sie erbringt ihre Betreuungsleistungen periodisch in 14-tägigem Rhythmus und stellt über eine Leistungsperiode jeweils eine Rechnung über 1.050 EUR aus. Der Standort ihres Gewerbes ist seit 16. 2. 2015 an der Anschrift der zu betreuenden Person gemeldet. Seit diesem Tag ist sie in der Pensions- und Krankenversicherung nach dem GSVG und in der Unfallversicherung nach dem ASVG pflichtversichert. Das 2012 geborene Kind und seine Mutter sind slowakische Staatsbürger. Als Vater stellte das Bezirksgericht Leopoldstadt einen in Spanien lebenden bolivianischen Staatsbürger

fest. Ab Februar 2013 lebte das Kind in Österreich. Ihm wurden mit Beschluss des Erstgerichts vom 5. 5. 2015 gemäß Paragraph 4, Ziffer 4, UVG Unterhaltsvorschüsse von 130 EUR monatlich ab 1. 4. 2015 bis 31. 3. 2020 gewährt. Mutter und Kind übersiedelten im Mai 2015 in die Slowakei. Die Mutter ist seit 7. 3. 2011 in Österreich Inhaberin des freien Gewerbes der Personenbetreuung. Sie schloss am 5. 2. 2015 mit DI E* einen unbefristeten „Werkvertrag über Leistungen in der Personenbetreuung gemäß Paragraph 159, GewO“ auf unbestimmte Zeit, dessen Gegenstand die Erbringung haushaltsnaher Dienstleistungen (zB Zubereitung von Mahlzeiten, Vornahme von Besorgungen, Waschen, Bügeln, Ausbessern von Wäsche), die Unterstützung bei der Lebensführung (Gestaltung des Tagesablaufs, Hilfestellung bei alltäglichen Verrichtungen), Gesellschafterfunktion, die Unterstützung bei der Nahrungs- und Flüssigkeitsaufnahme, bei der Arzneimittelaufnahme, bei der Körperpflege, beim An- und Auskleiden, bei der Benützung der Toilette usw sind. Der vereinbarte Werklohn beträgt 75 EUR pro Tag. Die Mutter ist nicht persönlich leistungs verpflichtet und berechtigt, sich geeigneter Vertreter oder Gehilfen zu bedienen. Vereinbart ist, dass ein Weisungsrecht der Auftraggeberin gegenüber der Personenbetreuerin nicht besteht. Sie erbringt ihre Betreuungsleistungen periodisch in 14-tägigem Rhythmus und stellt über eine Leistungsperiode jeweils eine Rechnung über 1.050 EUR aus. Der Standort ihres Gewerbes ist seit 16. 2. 2015 an der Anschrift der zu betreuenden Person gemeldet. Seit diesem Tag ist sie in der Pensions- und Krankenversicherung nach dem GSVG und in der Unfallversicherung nach dem ASVG pflichtversichert.

Das Erstgericht stellte die Vorschüsse gemäß § 20 UVG mit Ablauf des Mai 2015 zur Gänze ein. Das Erstgericht stellte die Vorschüsse gemäß Paragraph 20, UVG mit Ablauf des Mai 2015 zur Gänze ein.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung. Das Kind habe seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht in Österreich. Die Mutter, die mit ihrer Tochter in der Slowakei im gemeinsamen Haushalt lebe, übe die 24-Stunden-Pflege als Gewerbetreibende aufgrund eines Werkvertrags aus, der ein Weisungsrecht des Auftraggebers ausdrücklich verneine. Die daraus folgende Unanwendbarkeit der VO (EU) 492/2011 führe zur Verneinung eines Anspruchs der Minderjährigen auf österreichische Unterhaltsvorschüsse seit der Wohnsitzverlegung in die Slowakei. Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung. Das Kind habe seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht in Österreich. Die Mutter, die mit ihrer Tochter in der Slowakei im gemeinsamen Haushalt lebe, übe die 24-Stunden-Pflege als Gewerbetreibende aufgrund eines Werkvertrags aus, der ein Weisungsrecht des Auftraggebers ausdrücklich verneine. Die daraus folgende Unanwendbarkeit der VO (EU) 492 aus 2011, führe zur Verneinung eines Anspruchs der Minderjährigen auf österreichische Unterhaltsvorschüsse seit der Wohnsitzverlegung in die Slowakei.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der Revisionsrekurs zulässig sei, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage fehle, ob die aufgrund eines Werkvertrags ausgeübte Tätigkeit der 24-Stunden-Pflege als unselbständige Tätigkeit im Sinn der FreizügigkeitsVO zu qualifizieren ist.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen diese Entscheidung gerichtete, vom Bund beantwortete Revisionsrekurs des Kindes ist entgegen dem Ausspruch des Rekursgerichts, der den Obersten Gerichtshof nicht bindet (§ 71 Abs 1 AußStrG), mangels einer erheblichen Rechtsfrage (§ 62 Abs 1 AußStrG) nicht zulässig. Der gegen diese Entscheidung gerichtete, vom Bund beantwortete Revisionsrekurs des Kindes ist entgegen dem Ausspruch des Rekursgerichts, der den Obersten Gerichtshof nicht bindet (Paragraph 71, Absatz eins, AußStrG), mangels einer erheblichen Rechtsfrage (Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG) nicht zulässig.

1. Die Rechtsmittelwerberin macht nur geltend, die Mutter sei zwar „formal“ selbständig in Österreich tätig, unterliege aber bei ihrer Tätigkeit als 24-Stundenpflegerin mit einem unbefristeten Werkvertrag „faktisch einer ähnlichen Abhängigkeit wie bei einer unselbständigen Erwerbstätigkeit“, sodass die „UV-Exportpflicht auch hier Anwendung“ finde.

Eine Rechtsfrage im Sinn des § 62 Abs 1 AußStrG wird damit nicht aufgezeigt. Eine Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG wird damit nicht aufgezeigt.

2. Unterhaltsvorschüsse sind aus dem Anwendungsbereich der Koordinierungsverordnung VO (EG) 883/2004 ausgenommen, sodass seit 1. 5. 2010 keine „Exportpflicht“ von Unterhaltsvorschusszahlungen nach dieser Verordnung mehr besteht (10 Ob 15/12x; RIS-Justiz RS0125933). 2. Unterhaltsvorschüsse sind aus dem Anwendungsbereich der Koordinierungsverordnung VO (EG) 883 aus 2004, ausgenommen, sodass seit 1. 5. 2010 keine „Exportpflicht“ von Unterhaltsvorschusszahlungen nach dieser Verordnung mehr besteht (10 Ob 15/12x; RIS-Justiz RS0125933).

3. Nach § 2 Abs 1 erster Satz UVG haben minderjährige Kinder, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben und entweder österreichische Staatsbürger oder staatenlos sind, Anspruch auf Vorschüsse. 3. Nach Paragraph 2, Absatz eins, erster Satz UVG haben minderjährige Kinder, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben und entweder österreichische Staatsbürger oder staatenlos sind, Anspruch auf Vorschüsse.

4. In der Entscheidung 10 Ob 15/12x (RIS-Justiz RS0127731) hat der Oberste Gerichtshof gestützt auf Art 7 Abs 2 der VO (EU) 492/2011 („FreizügigkeitsVO“) ausgesprochen, dass ein Anspruch auf Gewährung österreichischer Unterhaltsvorschüsse auch dann besteht, wenn ein Kind mit der Staatsbürgerschaft eines EU-Mitgliedstaats seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat hat und der Elternteil, mit dem ein gemeinsamer Haushalt besteht, in Österreich einer sozialversicherungspflichtigen unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgeht („Grenzgängerin“). 4. In der Entscheidung 10 Ob 15/12x (RIS-Justiz RS0127731) hat der Oberste Gerichtshof gestützt auf Artikel 7, Absatz 2, der VO (EU) 492 aus 2011, („FreizügigkeitsVO“) ausgesprochen, dass ein Anspruch auf Gewährung österreichischer Unterhaltsvorschüsse auch dann besteht, wenn ein Kind mit der Staatsbürgerschaft eines EU-Mitgliedstaats seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat hat und der Elternteil, mit dem ein gemeinsamer Haushalt besteht, in Österreich einer sozialversicherungspflichtigen unselbständigen Erwerbs-, Tätigkeit nachgeht („Grenzgängerin“).

5.1. Nach Art 7 Abs 2 der FreizügigkeitsVO genießt ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist, im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten die gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen wie die inländischen Arbeitnehmer. Die VO (EWG) 1612/68 enthielt in Art 7 Abs 2 eine gleichlautende Bestimmung, weshalb zur Auslegung der Bestimmung des Art 7 Abs 2 der FreizügigkeitsVO auf die frühere Rechtsprechung des EuGH zurückgegriffen werden konnte (10 Ob 15/12x). 5.1. Nach Artikel 7, Absatz 2, der FreizügigkeitsVO genießt ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist, im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten die gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen wie die inländischen Arbeitnehmer. Die VO (EWG) 1612/68 enthielt in Artikel 7, Absatz 2, eine gleichlautende Bestimmung, weshalb zur Auslegung der Bestimmung des Artikel 7, Absatz 2, der FreizügigkeitsVO auf die frühere Rechtsprechung des EuGH zurückgegriffen werden konnte (10 Ob 15/12x).

5.2. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH in Auslegung des Art 39 EG (jetzt Art 45 AEUV) und der VO (EWG) 1612/68 besteht das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisungen Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält (vgl insbesondere EuGH 12. 5. 1998, C-85/96, Martinez Sala, ECLI:EU:C:1998:217, Rn 32 mwN). Die formale Einstufung als Selbständiger nach innerstaatlichem Recht schließt nicht aus, dass jemand als Arbeitnehmer im Sinn der Verordnung einzustufen ist, wenn seine Selbständigkeit nur fiktiv ist und damit ein Arbeitsverhältnis im Sinn dieser Verordnung verschleiert (vgl EuGH 13. 1. 2004, C-256/01, Allonby, ECLI:EU:C:2004:18, Rn 71; 14. 11. 2010 C-232/09, Danosa, ECLI:EU:C:2010:674, Rn 41). 5.2. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH in Auslegung des Artikel 39, EG (jetzt Artikel 45, AEUV) und der VO (EWG) 1612/68 besteht das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisungen Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält vergleiche insbesondere EuGH 12. 5. 1998, C-85/96, Martinez Sala, ECLI:EU:C:1998:217, Rn 32 mwN). Die formale Einstufung als Selbständiger nach innerstaatlichem Recht schließt nicht aus, dass jemand als Arbeitnehmer im Sinn der Verordnung einzustufen ist, wenn seine Selbständigkeit nur fiktiv ist und damit ein Arbeitsverhältnis im Sinn dieser Verordnung verschleiert vergleiche EuGH 13. 1. 2004, C-256/01, Allonby, ECLI:EU:C:2004:18, Rn 71; 14. 11. 2010 C-232/09, Danosa, ECLI:EU:C:2010:674, Rn 41).

6.1. Die Frage, ob ein Unterordnungsverhältnis im Sinn der zuvor angeführten Definition des Arbeitnehmerbegriffs vorliegt, ist in jedem Einzelfall nach Maßgabe aller Gesichtspunkte und aller Umstände zu beantworten, die die Beziehungen zwischen den Beteiligten kennzeichnen (vgl das Urteil Danosa Rn 46). 6.1. Die Frage, ob ein Unterordnungsverhältnis im Sinn der zuvor angeführten Definition des Arbeitnehmerbegriffs vorliegt, ist in jedem Einzelfall nach Maßgabe aller Gesichtspunkte und aller Umstände zu beantworten, die die Beziehungen zwischen den Beteiligten kennzeichnen vergleiche das Urteil Danosa Rn 46).

6.2. Ob eine 24-Stunden-Personenbetreuerin als Arbeitnehmerin einzustufen ist, hängt demnach ganz von den Umständen des Einzelfalls ab, sodass diese Frage regelmäßig keine Rechtsfrage im Sinn des § 62 Abs 1 AußStrG bildet. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen hat die Mutter der Minderjährigen mit der zu betreuenden Person vereinbart, dass sie die Betreuungsleistungen weisungsfrei erbringt und sich bei der Erbringung der vertraglich

geschuldeten Leistungen vertreten lassen kann. Welche tatsächlichen Umstände vorliegen, die eine Selbständigkeit der Mutter nur fiktiv erscheinen lassen und die Annahme rechtfertigen, sie unterliege faktisch einer ähnlichen Abhängigkeit wie bei einer unselbständigen Erwerbstätigkeit, hat die Rechtsmittelwerberin nicht dargetan. 6.2. Ob eine 24-Stunden-Personenbetreuerin als Arbeitnehmerin einzustufen ist, hängt demnach ganz von den Umständen des Einzelfalls ab, sodass diese Frage regelmäßig keine Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG bildet. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen hat die Mutter der Minderjährigen mit der zu betreuenden Person vereinbart, dass sie die Betreuungsleistungen weisungsfrei erbringt und sich bei der Erbringung der vertraglich geschuldeten Leistungen vertreten lassen kann. Welche tatsächlichen Umstände vorliegen, die eine Selbständigkeit der Mutter nur fiktiv erscheinen lassen und die Annahme rechtfertigen, sie unterliege faktisch einer ähnlichen Abhängigkeit wie bei einer unselbständigen Erwerbstätigkeit, hat die Rechtsmittelwerberin nicht dargetan.

7. Die Zurückweisung des Revisionsrekurses konnte sich auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (§ 71 Abs 3 AußStrG). 7. Die Zurückweisung des Revisionsrekurses konnte sich auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (Paragraph 71, Absatz 3, AußStrG).

Schlagworte

1 Generalabonnement, 20 Unterhaltsrechtliche Entscheidungen, 23 Entscheidungen zum Europarecht

Textnummer

E117310

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2017:E117310

Im RIS seit

15.03.2017

Zuletzt aktualisiert am

04.04.2022

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