

TE OGH 2013/12/17 10ObS152/13w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.12.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden, die Hofräte Dr. Fellingner und Dr. Hoch sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Reinhard Drössler (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Mag. Robert Brunner (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei P*****, vertreten durch Mag. Christoph Rappold, Rechtsanwalt in Graz, gegen die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1, vertreten durch Dr. Josef Milchram und andere Rechtsanwälte in Wien, wegen Ausgleichszulage, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 6. Oktober 2011, GZ 6 Rs 66/11i-15, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Arbeits- und Sozialgericht vom 17. Mai 2011, GZ 8 Cgs 144/11f-8, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

1. Das am 14. 2. 2012 unterbrochene Revisionsverfahren wird von Amts wegen wieder aufgenommen.
2. Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 371,52 EUR (darin enthalten 61,92 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger und seine Gattin, beide deutsche Staatsbürger, übersiedelten im März 2011 von Deutschland nach Österreich, weil sich der Kläger aufgrund seiner russischen Abstammung in Deutschland ausgegrenzt und schlecht behandelt fühlte. Der Kläger und seine Gattin wollen dauerhaft in Österreich bleiben. Der Kläger bezieht von der Deutschen Rentenversicherung eine Rente wegen Erwerbsunfähigkeit in Höhe von 862,74 EUR brutto monatlich sowie von der AOK Bayern Pflegekasse ein Pflegegeld in Höhe von 225 EUR monatlich. Er verfügt über keine sonstigen Einkünfte oder Vermögen. Die Gattin des Klägers bezog in Deutschland eine Grundleistung, welche allerdings aufgrund ihrer Übersiedlung nach Österreich nicht mehr ausbezahlt wird. Der Kläger und seine Gattin wohnen in einer Mietwohnung, wofür sie einen monatlichen Mietzins von 532,29 EUR zu bezahlen haben.

Mit Bescheid vom 2. 3. 2011 lehnte die beklagte Pensionsversicherungsanstalt den Antrag des Klägers auf Gewährung einer Ausgleichszulage im Wesentlichen mit der Begründung ab, der Kläger verfüge aufgrund seiner geringen Einkünfte nicht über ausreichende Existenzmittel, um einen rechtmäßigen Aufenthalt in Österreich zu begründen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die auf die Gewährung der Ausgleichszulage ab 1. 4. 2011 gerichtete Klage im Wesentlichen mit der Begründung, der Kläger habe aufgrund des Unionsrechts ein Aufenthaltsrecht in Österreich und

damit auch Anspruch auf Ausgleichszulage. Am 22. 3. 2011 habe er von der Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg die Anmeldebescheinigung für EWR-Bürger/innen gemäß dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) erhalten.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens mit der noch relevanten wesentlichen Begründung, der Kläger verfüge aufgrund seiner geringen Rentenhöhe nicht über ausreichende Existenzmittel, um einen rechtmäßigen Aufenthalt in Österreich zu begründen.

Das Erstgericht verpflichtete die beklagte Partei, dem Kläger eine Ausgleichszulage in Höhe von 326,82 EUR monatlich ab 1. 4. 2011 zu zahlen, wobei die bereits fällig gewordenen Beträge binnen 14 Tagen und die erst fällig werdenden Beträge jeweils am Ersten eines jeden Monats im Vorhinein zu zahlen seien. Es stellte über den bereits eingangs wiedergegebenen Sachverhalt hinaus im Wesentlichen noch fest, dass von der Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg am 22. 3. 2011 für den Kläger und seine Gattin eine Anmeldebescheinigung für EWR-Bürger/innen gemäß dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) ausgestellt wurde.

In rechtlicher Hinsicht ging das Erstgericht davon aus, dass die Gewährung einer Ausgleichszulage gemäß § 292 ASVG vom Vorliegen eines rechtmäßigen, gewöhnlichen Aufenthalts im Inland abhängig sei. Trotz der erst kurzen Dauer des Aufenthalts des Klägers im Inland sprächen gewichtige Umstände für das Vorliegen eines gewöhnlichen Aufenthalts. Dazu zählten insbesondere der auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Mietvertrag und die Aussage des Klägers, sich dauerhaft in Österreich niederlassen zu wollen. Mit Erlass der Anmeldebescheinigung am 22. 3. 2011 sei sein gewöhnlicher Aufenthalt im Inland auch rechtmäßig. Ausgehend vom jährlich neu angepassten Ehegattenrichtsatz gemäß § 293 ASVG errechne sich ein Anspruch des Klägers auf Ausgleichszulage in Höhe von 326,82 EUR monatlich ab 1. 4. 2011. In rechtlicher Hinsicht ging das Erstgericht davon aus, dass die Gewährung einer Ausgleichszulage gemäß Paragraph 292, ASVG vom Vorliegen eines rechtmäßigen, gewöhnlichen Aufenthalts im Inland abhängig sei. Trotz der erst kurzen Dauer des Aufenthalts des Klägers im Inland sprächen gewichtige Umstände für das Vorliegen eines gewöhnlichen Aufenthalts. Dazu zählten insbesondere der auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Mietvertrag und die Aussage des Klägers, sich dauerhaft in Österreich niederlassen zu wollen. Mit Erlass der Anmeldebescheinigung am 22. 3. 2011 sei sein gewöhnlicher Aufenthalt im Inland auch rechtmäßig. Ausgehend vom jährlich neu angepassten Ehegattenrichtsatz gemäß Paragraph 293, ASVG errechne sich ein Anspruch des Klägers auf Ausgleichszulage in Höhe von 326,82 EUR monatlich ab 1. 4. 2011.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Partei nur dahin Folge, dass die Ausgleichszulage in Höhe von 326,82 EUR monatlich für die erst fällig werdenden Beträge jeweils am Ersten eines jeden Monats im Nachhinein zu zahlen sei. Es gelangte in seiner ausführlichen rechtlichen Beurteilung zu dem Ergebnis, dass vom Gericht nicht zu überprüfen sei, ob die Anmeldebescheinigung, welche die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts dokumentiere, von der zuständigen Behörde zu Recht ausgestellt worden sei oder nicht. Solange der Kläger über eine aufrechte Anmeldebescheinigung verfüge, müsse davon ausgegangen werden, dass er sich rechtmäßig in Österreich im Sinn des § 292 Abs 1 ASVG aufhalte und eine Bindung an die Entscheidung der hierfür allein zuständigen Behörde bestehe. Es sei von der beklagten Partei gar nicht bestritten worden, dass der Kläger über eine Anmeldebescheinigung verfüge, sodass eine unterbliebene Verlesung dieser Urkunde, die jedoch in die Aussage des Klägers eingeflossen sei, keine Mangelhaftigkeit des erstgerichtlichen Verfahrens begründe. Es könne auch nicht in Zweifel gezogen werden, dass der Kläger nunmehr seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich habe, weil er einerseits Deutschland aufgrund der festgestellten Umstände dauerhaft verlassen und sich andererseits bereits in Österreich niedergelassen und einen Mietvertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen habe. Die Berufung der beklagten Partei erweise sich daher nur insoweit als berechtigt, als gemäß § 104 Abs 2 ASVG die Renten (Pensionen) aus der Pensionsversicherung, somit auch die zur Pensionsleistung zu zahlende Ausgleichszulage, monatlich im Nachhinein am Ersten des Folgemonats ausgezahlt werden. Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Partei nur dahin Folge, dass die Ausgleichszulage in Höhe von 326,82 EUR monatlich für die erst fällig werdenden Beträge jeweils am Ersten eines jeden Monats im Nachhinein zu zahlen sei. Es gelangte in seiner ausführlichen rechtlichen Beurteilung zu dem Ergebnis, dass vom Gericht nicht zu überprüfen sei, ob die Anmeldebescheinigung, welche die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts dokumentiere, von der zuständigen Behörde zu Recht ausgestellt worden sei oder nicht. Solange der Kläger über eine aufrechte Anmeldebescheinigung verfüge, müsse davon ausgegangen werden, dass er sich rechtmäßig in Österreich im Sinn des Paragraph 292, Absatz eins, ASVG aufhalte und eine Bindung an die Entscheidung der hierfür allein zuständigen Behörde bestehe. Es sei von der beklagten Partei gar nicht bestritten

worden, dass der Kläger über eine Anmeldebescheinigung verfüge, sodass eine unterbliebene Verlesung dieser Urkunde, die jedoch in die Aussage des Klägers eingeflossen sei, keine Mangelhaftigkeit des erstgerichtlichen Verfahrens begründe. Es könne auch nicht in Zweifel gezogen werden, dass der Kläger nunmehr seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich habe, weil er einerseits Deutschland aufgrund der festgestellten Umstände dauerhaft verlassen und sich andererseits bereits in Österreich niedergelassen und einen Mietvertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen habe. Die Berufung der beklagten Partei erweise sich daher nur insoweit als berechtigt, als gemäß Paragraph 104, Absatz 2, ASVG die Renten (Pensionen) aus der Pensionsversicherung, somit auch die zur Pensionsleistung zu zahlende Ausgleichszulage, monatlich im Nachhinein am Ersten des Folgemonats ausgezahlt werden.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil noch keine Rechtsprechung zu der Frage bestehe, ob das Gericht an eine aufrechte Anmeldebescheinigung für EWR-Bürger gebunden sei oder es unabhängig von der Aufenthaltsbehörde die Frage der Rechtmäßigkeit des Aufenthaltsrechts im Sinn des § 51 Abs 1 Z 2 NAG zu überprüfen habe. In letzterem Fall wäre auch zu erörtern, ob diese Bestimmung bezogen auf die Ausgleichszulage nicht dem Gemeinschaftsrecht widerspreche. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil noch keine Rechtsprechung zu der Frage bestehe, ob das Gericht an eine aufrechte Anmeldebescheinigung für EWR-Bürger gebunden sei oder es unabhängig von der Aufenthaltsbehörde die Frage der Rechtmäßigkeit des Aufenthaltsrechts im Sinn des Paragraph 51, Absatz eins, Ziffer 2, NAG zu überprüfen habe. In letzterem Fall wäre auch zu erörtern, ob diese Bestimmung bezogen auf die Ausgleichszulage nicht dem Gemeinschaftsrecht widerspreche.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der beklagten Partei wegen Aktenwidrigkeit, Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne einer gänzlichen Abweisung des Klagebegehrens. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt in seiner Revisionsbeantwortung, der Revision keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig, im Ergebnis aber nicht berechtigt.

Die beklagte Partei rügt die Feststellung des Erstgerichts, dass am 22. 3. 2011 von der Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg eine Anmeldebescheinigung für EWR-Bürger/innen gemäß dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz für den Kläger und seine Ehegattin ausgestellt worden sei, als aktenwidrig. Sie wendet sich weiters gegen die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, wonach eine Bindung des Gerichts hinsichtlich der rechtlich wesentlichen Frage des „rechtmäßigen Aufenthalts“ gemäß § 292 ASVG an eine ausgestellte Anmeldebescheinigung bestehe. Sie vertritt dazu die Ansicht, dass das Gericht bei einer Entscheidung über die Gebührlichkeit einer Ausgleichszulage gemäß § 292 ASVG für einen EWR-Bürger selbständig zu prüfen habe, ob die für die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts notwendigen Voraussetzungen, insbesondere jene des § 51 Abs 1 Z 2 NAG, vorliegen. Schließlich vertritt die beklagte Partei die Ansicht, dass die in § 51 Abs 1 Z 2 NAG vorgenommene Einschränkung dahingehend, dass EWR-Bürger bei einem ersten Aufenthalt von mehr als drei Monaten weder für sich noch für ihre Familienangehörigen die Ausgleichszulage in Anspruch nehmen dürfen, mit den gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen vereinbar sei. Dies bewirke, dass die Inanspruchnahme einer Ausgleichszulage durch EWR-Bürger, auf die § 51 Abs 1 Z 2 NAG anzuwenden sei, einen rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet verhindere, und es damit in solchen Fällen an der Voraussetzung des rechtmäßigen ständigen Aufenthalts im Inland für einen Anspruch auf Ausgleichszulage im Sinn des § 292 ASVG fehle. Die beklagte Partei rügt die Feststellung des Erstgerichts, dass am 22. 3. 2011 von der Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg eine Anmeldebescheinigung für EWR-Bürger/innen gemäß dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz für den Kläger und seine Ehegattin ausgestellt worden sei, als aktenwidrig. Sie wendet sich weiters gegen die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, wonach eine Bindung des Gerichts hinsichtlich der rechtlich wesentlichen Frage des „rechtmäßigen Aufenthalts“ gemäß Paragraph 292, ASVG an eine ausgestellte Anmeldebescheinigung bestehe. Sie vertritt dazu die Ansicht, dass das Gericht bei einer Entscheidung über die Gebührlichkeit einer Ausgleichszulage gemäß Paragraph 292, ASVG für einen EWR-Bürger selbständig zu prüfen habe, ob die für die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts notwendigen Voraussetzungen, insbesondere jene des Paragraph 51, Absatz eins, Ziffer 2, NAG, vorliegen. Schließlich vertritt die beklagte Partei die Ansicht, dass die in Paragraph 51, Absatz eins, Ziffer 2, NAG vorgenommene Einschränkung dahingehend, dass EWR-Bürger bei einem

ersten Aufenthalt von mehr als drei Monaten weder für sich noch für ihre Familienangehörigen die Ausgleichszulage in Anspruch nehmen dürfen, mit den gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen vereinbar sei. Dies bewirke, dass die Inanspruchnahme einer Ausgleichszulage durch EWR-Bürger, auf die Paragraph 51, Absatz eins, Ziffer 2, NAG anzuwenden sei, einen rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet verhindere, und es damit in solchen Fällen an der Voraussetzung des rechtmäßigen ständigen Aufenthalts im Inland für einen Anspruch auf Ausgleichszulage im Sinn des Paragraph 292, ASVG fehle.

Der erkennende Senat hat dazu Folgendes erwogen:

1. Der Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit liegt nur vor, wenn die Feststellungen auf aktenwidriger Grundlage getroffen wurden, also auf einem bei der Darstellung der Beweisergebnisse unterlaufenen Irrtum, auf einem Formverstoß beruhen, der aus den Prozessakten selbst erkennbar und behebbar ist. Dieser Revisionsgrund liegt insbesondere auch dann vor, wenn für eine Tatsachenfeststellung überhaupt keine beweismäßige Grundlage besteht (vgl. Klauser/Kodek, ZPO17 § 503 E 126 und 133 mwN). Eine im Berufungsverfahren nicht erhobene Aktenwidrigkeitsrüge kann im Revisionsverfahren nicht nachgetragen werden (vgl. Klauser/Kodek, ZPO17 § 503 E 138 mwN). 1. Der Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit liegt nur vor, wenn die Feststellungen auf aktenwidriger Grundlage getroffen wurden, also auf einem bei der Darstellung der Beweisergebnisse unterlaufenen Irrtum, auf einem Formverstoß beruhen, der aus den Prozessakten selbst erkennbar und behebbar ist. Dieser Revisionsgrund liegt insbesondere auch dann vor, wenn für eine Tatsachenfeststellung überhaupt keine beweismäßige Grundlage besteht vergleiche Klauser/Kodek, ZPO17 Paragraph 503, E 126 und 133 mwN). Eine im Berufungsverfahren nicht erhobene Aktenwidrigkeitsrüge kann im Revisionsverfahren nicht nachgetragen werden vergleiche Klauser/Kodek, ZPO17 Paragraph 503, E 138 mwN).

1.1 Im vorliegenden Fall hat die beklagte Partei die vom Erstgericht ausdrücklich getroffene Feststellung, dass am 22. 3. 2011 von der Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg für den Kläger und seine Ehegattin eine Anmeldebescheinigung für EWR-Bürger/innen gemäß dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz ausgestellt wurde, in ihrer Berufung nicht als aktenwidrig gerügt, sodass eine diesbezügliche Rüge nach der ständigen Rechtsprechung im Revisionsverfahren nicht mehr nachgetragen werden kann. Im Übrigen würde die von der beklagten Partei nunmehr geltend gemachte Aktenwidrigkeit auch tatsächlich nicht vorliegen, weil sich eine beweismäßige Grundlage für diese Feststellung nicht nur in der vom Erstgericht nicht ausdrücklich verlesenen Anmeldebescheinigung (ON 4), sondern auch in der entsprechenden Aussage des Klägers in der Tagsatzung am 17. 5. 2011 findet. Darüber hinaus hat die beklagte Partei in ihrer Berufung die Richtigkeit dieser Feststellung des Erstgerichts gar nicht bekämpft, sondern ist auch in ihren eigenen Berufungsausführungen von einer entsprechenden Ausstellung einer Anmeldebescheinigung durch die Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg am 22. 3. 2011 ausgegangen. Die von der beklagten Partei nunmehr geltend gemachte Aktenwidrigkeit liegt daher ebensowenig vor wie die von ihr in diesem Zusammenhang geltend gemachte Mangelhaftigkeit des Verfahrens.

2. Nach § 292 Abs 1 ASVG in der hier bereits maßgebenden Fassung des BudgetbegleitG 2011, BGBl I 2010/111, hat der Pensionsberechtigte, solange er seinen rechtmäßigen, gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat, nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnitts Anspruch auf eine Ausgleichszulage zur Pension, sofern die Pension zuzüglich eines aus übrigen Einkünften des Pensionsberechtigten erwachsenden Nettoeinkommens und der gemäß § 294 ASVG zu berücksichtigenden Beträge nicht die Höhe des für ihn geltenden Richtsatzes (§ 293 ASVG) erreicht. 2. Nach Paragraph 292, Absatz eins, ASVG in der hier bereits maßgebenden Fassung des BudgetbegleitG 2011, BGBl I 2010/111, hat der Pensionsberechtigte, solange er seinen rechtmäßigen, gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat, nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnitts Anspruch auf eine Ausgleichszulage zur Pension, sofern die Pension zuzüglich eines aus übrigen Einkünften des Pensionsberechtigten erwachsenden Nettoeinkommens und der gemäß Paragraph 294, ASVG zu berücksichtigenden Beträge nicht die Höhe des für ihn geltenden Richtsatzes (Paragraph 293, ASVG) erreicht.

3. Im Revisionsverfahren ist mit Recht nicht mehr strittig, dass der Kläger jedenfalls seit 1. 4. 2001 seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat. Strittig ist jedoch weiterhin die Frage, ob es sich dabei um einen „rechtmäßigen“ Aufenthalt im Sinn des § 292 Abs 1 ASVG handelt. 3. Im Revisionsverfahren ist mit Recht nicht mehr strittig, dass der Kläger jedenfalls seit 1. 4. 2001 seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat. Strittig ist jedoch weiterhin die Frage, ob es sich dabei um einen „rechtmäßigen“ Aufenthalt im Sinn des Paragraph 292, Absatz eins, ASVG handelt.

4. Zutreffend macht die beklagte Partei geltend, dass eine von der Verwaltungsbehörde im Sinn des § 53 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) ausgestellte Anmeldebescheinigung keine die Gerichte bei der Prüfung

des Erfordernisses des „rechtmäßigen Aufenthalts“ im Sinn des § 292 ASVG bindende Wirkung entfaltet.⁴ Zutreffend macht die beklagte Partei geltend, dass eine von der Verwaltungsbehörde im Sinn des Paragraph 53, Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) ausgestellte Anmeldebescheinigung keine die Gerichte bei der Prüfung des Erfordernisses des „rechtmäßigen Aufenthalts“ im Sinn des Paragraph 292, ASVG bindende Wirkung entfaltet.

4.1 Die Aufenthaltsrechte von Unionsbürgern bzw EWR-Bürgern und deren Angehörigen leiten sich nämlich unmittelbar aus dem primären und sekundären Unionsrecht ab. Nach welchen Voraussetzungen ein unionsrechtliches Aufenthalts- und Niederlassungsrecht besteht, richtet sich ausschließlich nach dem Unionsrecht, im Speziellen nach der RL 2004/38/EG. Da sich hier das Aufenthaltsrecht direkt aus dem Unionsrecht ergibt, werden keine Aufenthaltstitel rechtsbegründend erteilt, sondern vielmehr Dokumentationen ausgestellt. Zur Dokumentation dieses Aufenthalts- und Niederlassungsrechts sieht § 9 NAG 2005 eine „Anmeldebescheinigung“ für EWR-Bürger, die sich länger als drei Monate in Österreich aufhalten, vor. Es handelt sich dabei um die rein deklaratorische Dokumentation („Bestätigung“) bereits bestehender unionsrechtlicher Aufenthalts- und Niederlassungsrechte (vgl ErläutRV 952 BlgNR 22. GP 119). Der Anmeldebescheinigung kommt daher aufgrund des ex lege bestehenden Aufenthaltsrechts lediglich deklarative Wirkung zu. § 9 NAG bezeichnet dieses Dokument ausdrücklich als „Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts“, dies im Gegensatz zu den in § 8 NAG genannten und nicht aufgrund eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts ausgestellten (konstitutiven) Aufenthaltstiteln.^{4.1} Die Aufenthaltsrechte von Unionsbürgern bzw EWR-Bürgern und deren Angehörigen leiten sich nämlich unmittelbar aus dem primären und sekundären Unionsrecht ab. Nach welchen Voraussetzungen ein unionsrechtliches Aufenthalts- und Niederlassungsrecht besteht, richtet sich ausschließlich nach dem Unionsrecht, im Speziellen nach der RL 2004/38/EG. Da sich hier das Aufenthaltsrecht direkt aus dem Unionsrecht ergibt, werden keine Aufenthaltstitel rechtsbegründend erteilt, sondern vielmehr Dokumentationen ausgestellt. Zur Dokumentation dieses Aufenthalts- und Niederlassungsrechts sieht Paragraph 9, NAG 2005 eine „Anmeldebescheinigung“ für EWR-Bürger, die sich länger als drei Monate in Österreich aufhalten, vor. Es handelt sich dabei um die rein deklaratorische Dokumentation („Bestätigung“) bereits bestehender unionsrechtlicher Aufenthalts- und Niederlassungsrechte vergleiche ErläutRV 952 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 119,). Der Anmeldebescheinigung kommt daher aufgrund des ex lege bestehenden Aufenthaltsrechts lediglich deklarative Wirkung zu. Paragraph 9, NAG bezeichnet dieses Dokument ausdrücklich als „Dokumentation des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts“, dies im Gegensatz zu den in Paragraph 8, NAG genannten und nicht aufgrund eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts ausgestellten (konstitutiven) Aufenthaltstiteln.

4.2 Zur Erteilung der Anmeldebescheinigung ist gemäß § 53 Abs 2 NAG auf jeden Fall die Vorlage eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses erforderlich. Darüber hinaus werden in § 53 Abs 2 Z 1 bis 3 NAG Nachweise für die in § 51 Abs 1 Z 1 bis 3 NAG beschriebenen Voraussetzungen, unter denen den EWR-Bürgern ein Aufenthaltsrecht über drei Monate hinaus zusteht, gefordert. So sind gemäß § 53 Abs 2 Z 2 NAG auch Nachweise über eine ausreichende Krankenversicherung und über ausreichende Existenzmittel nach § 51 Abs 1 Z 2 NAG vorzulegen. Nach § 51 Abs 1 Z 2 NAG in der hier bereits anzuwendenden Fassung des BudgetbegleitG 2011 (BGBl I 2010/111) sind EWR-Bürger/innen aufgrund der Freizügigkeitsrichtlinie zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt, wenn sie für sich und ihre Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügen, so dass sie während ihres Aufenthalts weder Sozialhilfeleistungen noch die Ausgleichszulage in Anspruch nehmen müssen. Das in § 51 NAG genannte Aufenthaltsrecht ist, wie bereits erwähnt, unmittelbar im Unionsrecht begründet und wird daher innerstaatlich nicht verliehen, sondern nur dokumentiert (vgl VwGH 2007/08/0335; 2008/18/0763 mwN ua).^{4.2} Zur Erteilung der Anmeldebescheinigung ist gemäß Paragraph 53, Absatz 2, NAG auf jeden Fall die Vorlage eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses erforderlich. Darüber hinaus werden in Paragraph 53, Absatz 2, Ziffer eins bis 3 NAG Nachweise für die in Paragraph 51, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 NAG beschriebenen Voraussetzungen, unter denen den EWR-Bürgern ein Aufenthaltsrecht über drei Monate hinaus zusteht, gefordert. So sind gemäß Paragraph 53, Absatz 2, Ziffer 2, NAG auch Nachweise über eine ausreichende Krankenversicherung und über ausreichende Existenzmittel nach Paragraph 51, Absatz eins, Ziffer 2, NAG vorzulegen. Nach Paragraph 51, Absatz eins, Ziffer 2, NAG in der hier bereits anzuwendenden Fassung des BudgetbegleitG 2011 (BGBl I 2010/111) sind EWR-Bürger/innen aufgrund der Freizügigkeitsrichtlinie zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt, wenn sie für sich und ihre Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügen, so dass sie während ihres Aufenthalts weder

Sozialhilfeleistungen noch die Ausgleichszulage in Anspruch nehmen müssen. Das in Paragraph 51, NAG genannte Aufenthaltsrecht ist, wie bereits erwähnt, unmittelbar im Unionsrecht begründet und wird daher innerstaatlich nicht verliehen, sondern nur dokumentiert vergleiche VwGH 2007/08/0335; 2008/18/0763 mwN ua).

4.3 Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs sind die Zivilgerichte grundsätzlich an rechtskräftige Bescheide der Verwaltungsbehörden gebunden (RIS-Justiz RS0036981 ua). Unter Bescheiden sind gemäß § 56 AVG alle jene hoheitlichen („behördlichen“) Erledigungen von Verwaltungsbehörden zu verstehen, durch die in bestimmten einzelnen Angelegenheiten der Verwaltung gegenüber individuell bestimmten Personen (den Parteien) in einer förmlichen über (subjektive) Rechtsverhältnisse materiell-rechtlicher oder formell-rechtlicher Art abgesprochen wird, sei es, dass Rechtsverhältnisse festgestellt, sei es, dass sie gestaltet werden (vgl Hengstschläger/Leeb, AVG § 56 Rz 1 mwN). Keine Bescheide stellen beispielsweise bloße Beurkundungen oder Vollstreckbarkeitsbestätigungen dar (Hengstschläger/Leeb aaO § 56 Rz 18 mwN).

4.3 Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs sind die Zivilgerichte grundsätzlich an rechtskräftige Bescheide der Verwaltungsbehörden gebunden (RIS-Justiz RS0036981 ua). Unter Bescheiden sind gemäß Paragraph 56, AVG alle jene hoheitlichen („behördlichen“) Erledigungen von Verwaltungsbehörden zu verstehen, durch die in bestimmten einzelnen Angelegenheiten der Verwaltung gegenüber individuell bestimmten Personen (den Parteien) in einer förmlichen über (subjektive) Rechtsverhältnisse materiell-rechtlicher oder formell-rechtlicher Art abgesprochen wird, sei es, dass Rechtsverhältnisse festgestellt, sei es, dass sie gestaltet werden vergleiche Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 56, Rz 1 mwN). Keine Bescheide stellen beispielsweise bloße Beurkundungen oder Vollstreckbarkeitsbestätigungen dar (Hengstschläger/Leeb aaO Paragraph 56, Rz 18 mwN).

4.4 Da der Anmeldebescheinigung nach § 53 NAG, wie bereits dargelegt, eine bloß deklaratorische Wirkung zwecks Dokumentation des sich aus dem Unionsrecht abgeleiteten Aufenthaltsrechts und somit kein Bescheidcharakter zukommt, kommt eine Bindung des Gerichts in dem Sinn, dass endgültig und bindend über eine Vorfrage („Rechtmäßigkeit des Aufenthalts in Österreich“) abgesprochen wurde, nicht in Betracht (vgl 3 Ob 206/10f mwN).

4.4 Da der Anmeldebescheinigung nach Paragraph 53, NAG, wie bereits dargelegt, eine bloß deklaratorische Wirkung zwecks Dokumentation des sich aus dem Unionsrecht abgeleiteten Aufenthaltsrechts und somit kein Bescheidcharakter zukommt, kommt eine Bindung des Gerichts in dem Sinn, dass endgültig und bindend über eine Vorfrage („Rechtmäßigkeit des Aufenthalts in Österreich“) abgesprochen wurde, nicht in Betracht vergleiche 3 Ob 206/10f mwN).

4.5 Doch selbst wenn man der Anmeldebescheinigung nach § 53 NAG einen Bescheidcharakter zubilligen wollte, käme eine Bindungswirkung im vorliegenden Fall nicht in Betracht. Es ist nämlich das Gericht an die in einem Bescheid bloß deklarativ zum Ausdruck kommende Rechtsauffassung einer Verwaltungsbehörde nicht gebunden (4 Ob 209/03v mwN). Schließlich erfasst die Rechtskraft eines Bescheids auch im Verwaltungsrecht grundsätzlich nur die Parteien des Verwaltungsverfahrens. War aber ein Dritter - wie hier die beklagte Pensionsversicherungsanstalt - am Verwaltungsverfahren nicht beteiligt, dann wird er nach der jüngeren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nur von der Gestaltungswirkung und der Tatbestandswirkung des Bescheids erfasst (RIS-Justiz RS0036981 [T18], RS0121545 ua). Da der gegenständliche Verwaltungsakt keine neue Rechtslage (insbesondere durch Begründung, Abänderung oder Aufhebung von Rechtsverhältnissen) schuf, stellt sich die Frage der Bindung an die allfällige Gestaltungswirkung eines Bescheids nicht. Die Tatbestandswirkung eines Bescheids, die Dritte ebenfalls erfassen kann, tritt dann ein, wenn ein Bescheid in einer Rechtsvorschrift als Tatbestand für eine Rechtsfolge eingesetzt wird, wenn also die Rechtsordnung schon an die bloße Existenz des Bescheids bestimmte Rechtsfolgen knüpft (vgl 4 Ob 192/06y ua). Die rechtliche Relevanz eines solchen Bescheids für den Adressaten der Rechtsvorschrift ergibt sich in einem derartigen Fall also nicht aus der Verbindlichkeit des Bescheids für ihn, sondern aus der an den Bescheid anknüpfenden Bestimmung (RIS-Justiz RS0114910 ua). Auch dieser Aspekt der Bindung Dritter an die Tatbestandswirkung des Bescheids stellt sich hier nicht; eine Rechtsvorschrift, die bereits an die bloße Tatsache der Existenz des gegenständlichen Verwaltungsakts besondere Rechtsfolgen knüpft, kommt im vorliegenden Fall ebenfalls nicht zum Tragen (vgl 9 Ob 83/10m mwN). Tatbestandsvoraussetzung für die Gewährung der Ausgleichszulage im vorliegenden Fall ist nach § 292 Abs 1 ASVG nämlich nicht das Vorliegen einer Anmeldebescheinigung nach § 53 NAG, sondern das Vorliegen eines „rechtmäßigen“ Aufenthalts im Inland.

4.5 Doch selbst wenn man der Anmeldebescheinigung nach Paragraph 53, NAG einen Bescheidcharakter zubilligen wollte, käme eine Bindungswirkung im vorliegenden Fall nicht in Betracht. Es ist nämlich das Gericht an die in einem Bescheid bloß deklarativ zum Ausdruck kommende Rechtsauffassung einer Verwaltungsbehörde nicht gebunden (4 Ob 209/03v mwN). Schließlich erfasst die Rechtskraft eines Bescheids auch im

Verwaltungsrecht grundsätzlich nur die Parteien des Verwaltungsverfahrens. War aber ein Dritter - wie hier die beklagte Pensionsversicherungsanstalt - am Verwaltungs-verfahren nicht beteiligt, dann wird er nach der jüngeren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nur von der Gestaltungswirkung und der Tatbestandswirkung des Bescheids erfasst (RIS-Justiz RS0036981 [T18], RS0121545 ua). Da der gegenständliche Verwaltungsakt keine neue Rechtslage (insbesondere durch Begründung, Abänderung oder Aufhebung von Rechtsverhältnissen) schuf, stellt sich die Frage der Bindung an die allfällige Gestaltungswirkung eines Bescheids nicht. Die Tatbestandswirkung eines Bescheids, die Dritte ebenfalls erfassen kann, tritt dann ein, wenn ein Bescheid in einer Rechtsvorschrift als Tatbestand für eine Rechtsfolge eingesetzt wird, wenn also die Rechtsordnung schon an die bloße Existenz des Bescheids bestimmte Rechtsfolgen knüpft (vergleiche 4 Ob 192/06y ua). Die rechtliche Relevanz eines solchen Bescheids für den Adressaten der Rechtsvorschrift ergibt sich in einem derartigen Fall also nicht aus der Verbindlichkeit des Bescheids für ihn, sondern aus der an den Bescheid anknüpfenden Bestimmung (RIS-Justiz RS0114910 ua). Auch dieser Aspekt der Bindung Dritter an die Tatbestandswirkung des Bescheids stellt sich hier nicht; eine Rechtsvorschrift, die bereits an die bloße Tatsache der Existenz des gegenständlichen Verwaltungsakts besondere Rechtsfolgen knüpft, kommt im vorliegenden Fall ebenfalls nicht zum Tragen (vergleiche 9 Ob 83/10m mwN). Tatbestandsvoraussetzung für die Gewährung der Ausgleichszulage im vorliegenden Fall ist nach Paragraph 292, Absatz eins, ASVG nämlich nicht das Vorliegen einer Anmeldebescheinigung nach Paragraph 53, NAG, sondern das Vorliegen eines „rechtmäßigen“ Aufenthalts im Inland.

4.6 Das Gericht hat daher im Rahmen der Beurteilung des Anspruchs eines EWR-Bürgers auf Ausgleichszulage grundsätzlich auch selbständig zu prüfen, ob die für die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts notwendigen Voraussetzungen vorliegen. Dabei sind behördliche Beurkundungen, die nicht den Sinn haben, Rechtsverhältnisse festzustellen, zu begründen, zu ändern oder aufzuheben, sondern vielmehr nur den Bestand von solchen Rechtsverhältnissen oder irgendwelchen Tatsachen zu bestätigen, als öffentliche Urkunden anzusehen. Ihre Rechtswirkung bestimmt sich daher nach den Vorschriften über die Beweiskraft von Urkunden (vgl E. Loebenstein, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Spannungsfeld zwischen Verwaltung und Gerichtsbarkeit, JBl 1978, 225 ff und 290 ff [293]). 4.6 Das Gericht hat daher im Rahmen der Beurteilung des Anspruchs eines EWR-Bürgers auf Ausgleichszulage grundsätzlich auch selbständig zu prüfen, ob die für die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts notwendigen Voraussetzungen vorliegen. Dabei sind behördliche Beurkundungen, die nicht den Sinn haben, Rechtsverhältnisse festzustellen, zu begründen, zu ändern oder aufzuheben, sondern vielmehr nur den Bestand von solchen Rechtsverhältnissen oder irgendwelchen Tatsachen zu bestätigen, als öffentliche Urkunden anzusehen. Ihre Rechtswirkung bestimmt sich daher nach den Vorschriften über die Beweiskraft von Urkunden (vergleiche E. Loebenstein, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Spannungsfeld zwischen Verwaltung und Gerichtsbarkeit, JBl 1978, 225 ff und 290 ff [293]).

5. Es ist daher im Folgenden die Frage zu prüfen, ob der Aufenthalt des Klägers in Österreich rechtmäßig ist, was eine Voraussetzung für den Anspruch auf Gewährung der Ausgleichszulage darstellt. Aus den Gesetzesmaterialien zum BudgetbegleitG 2011, BGBl I 2010/111, ergibt sich, dass durch das Abstellen auf den „rechtmäßigen“ Aufenthalt ein Gleichklang der Ausgleichszulagenregelung mit dem europäischen und österreichischen Aufenthaltsrecht hergestellt werden soll (vgl ErläutRV 981 BlgNR 24. GP 206). 5. Es ist daher im Folgenden die Frage zu prüfen, ob der Aufenthalt des Klägers in Österreich rechtmäßig ist, was eine Voraussetzung für den Anspruch auf Gewährung der Ausgleichszulage darstellt. Aus den Gesetzesmaterialien zum BudgetbegleitG 2011, BGBl I 2010/111, ergibt sich, dass durch das Abstellen auf den „rechtmäßigen“ Aufenthalt ein Gleichklang der Ausgleichszulagenregelung mit dem europäischen und österreichischen Aufenthaltsrecht hergestellt werden soll (vergleiche ErläutRV 981 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 206,).

5.1 Zum Unionsrecht:

5.1.1 Ein Unionsbürger, der nicht in Österreich wirtschaftlich tätig ist, hat aufgrund des allgemeinen Freizügigkeitsrechts der Unionsbürger gemäß Art 20 AEUV unter bestimmten Bedingungen und Beschränkungen einen primärrechtlichen Anspruch auf Aufenthalt in Österreich. Die 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 Mitgliedsstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (im Folgenden: Richtlinie) regelt die näheren Bedingungen dieses Freizügigkeitsrechts. 5.1.1 Ein Unionsbürger, der nicht in Österreich wirtschaftlich tätig ist, hat aufgrund des allgemeinen Freizügigkeitsrechts der Unionsbürger gemäß Artikel 20, AEUV unter bestimmten Bedingungen und

Beschränkungen einen primärrechtlichen Anspruch auf Aufenthalt in Österreich. Die 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 Mitgliedsstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (im Folgenden: Richtlinie) regelt die näheren Bedingungen dieses Freizügigkeitsrechts.

5.1.2 Nach Art 7 Abs 1 lit b der Richtlinie hat jeder Unionsbürger das Recht auf Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedsstaats für einen Zeitraum von über drei Monaten, wenn er für sich und seine Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel verfügt, so dass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen, und er und seine Familienangehörigen über einen umfassenden Krankenversicherungsschutz im Aufnahmemitgliedstaat verfügen. Die Richtlinie hält diesbezüglich in ihrer 10. Begründungserwägung fest, dass Unionsbürger, die ihr Aufenthaltsrecht ausüben, während ihres ersten Aufenthalts die Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats nicht unangemessen in Anspruch nehmen sollen.

5.1.2 Nach Artikel 7, Absatz eins, Litera b, der Richtlinie hat jeder Unionsbürger das Recht auf Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedsstaats für einen Zeitraum von über drei Monaten, wenn er für sich und seine Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel verfügt, so dass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen, und er und seine Familienangehörigen über einen umfassenden Krankenversicherungsschutz im Aufnahmemitgliedstaat verfügen. Die Richtlinie hält diesbezüglich in ihrer 10. Begründungserwägung fest, dass Unionsbürger, die ihr Aufenthaltsrecht ausüben, während ihres ersten Aufenthalts die Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats nicht unangemessen in Anspruch nehmen sollen.

5.1.3 Nach Art 14 Abs 2 der Richtlinie steht Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen das Aufenthaltsrecht nach den Art 7, 12 und 13 zu, solange sie die dort genannten Voraussetzungen erfüllen. In bestimmten Fällen, in denen begründete Zweifel bestehen, ob der Unionsbürger oder seine Familienangehörigen die Voraussetzungen der Art 7, 12 und 13 erfüllen, können die Mitgliedstaaten prüfen, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind. Diese Prüfung wird nicht systematisch durchgeführt. Nach Art 14 Abs 3 der Richtlinie darf die Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen durch einen Unionsbürger oder einen seiner Familienangehörigen im Aufnahmemitgliedstaat nicht automatisch zu einer Ausweisung führen.

5.1.3 Nach Artikel 14, Absatz 2, der Richtlinie steht Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen das Aufenthaltsrecht nach den Artikel 7, 12 und 13 zu, solange sie die dort genannten Voraussetzungen erfüllen. In bestimmten Fällen, in denen begründete Zweifel bestehen, ob der Unionsbürger oder seine Familienangehörigen die Voraussetzungen der Artikel 7, 12 und 13 erfüllen, können die Mitgliedstaaten prüfen, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind. Diese Prüfung wird nicht systematisch durchgeführt. Nach Artikel 14, Absatz 3, der Richtlinie darf die Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen durch einen Unionsbürger oder einen seiner Familienangehörigen im Aufnahmemitgliedstaat nicht automatisch zu einer Ausweisung führen.

5.1.4 Nach Art 24 Abs 1 der Richtlinie genießt vorbehaltlich spezifischer und ausdrücklich im Vertrag und im abgeleiteten Recht vorgesehener Bestimmungen jeder Unionsbürger, der sich aufgrund dieser Richtlinie im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats aufhält, im Anwendungsbereich des Vertrags die gleiche Behandlung wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats. Abweichend von Abs 1 ist der Aufnahmemitgliedstaat jedoch nicht verpflichtet, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbständigen, Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, und ihren Familienangehörigen während der ersten drei Monate des Aufenthalts ... einen Anspruch auf Sozialhilfe ... zu gewähren (Art 24 Abs 2 der Richtlinie).

5.1.4 Nach Artikel 24, Absatz eins, der Richtlinie genießt vorbehaltlich spezifischer und ausdrücklich im Vertrag und im abgeleiteten Recht vorgesehener Bestimmungen jeder Unionsbürger, der sich aufgrund dieser Richtlinie im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats aufhält, im Anwendungsbereich des Vertrags die gleiche Behandlung wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats. Abweichend von Absatz eins, ist der Aufnahmemitgliedstaat jedoch nicht verpflichtet, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbständigen, Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, und ihren Familienangehörigen während der ersten drei Monate des Aufenthalts ... einen Anspruch auf Sozialhilfe ... zu gewähren (Artikel 24, Absatz 2, der Richtlinie).

5.2 Zum österreichischen Recht:

5.2.1 Das am 1. 1. 2006 in Kraft getretene Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (BGBl I 2005/100, NAG) verfolgt unter anderem die Zielvorstellung, die RL 2004/38/EG umzusetzen. Demgemäß enthält es im 4. Hauptstück seines zweiten Teils Bestimmungen über das „gemeinschaftsrechtliche bzw unionsrechtliche Aufenthaltsrecht“.

5.2.2 So sind nach § 51 Abs 1 Z 2 NAG aufgrund der Freizügigkeitsrichtlinie EWR-Bürger zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt, wenn sie für sich und ihre Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügen, so dass sie während ihres Aufenthalts weder Sozialhilfeleistungen noch die Ausgleichszulage in Anspruch nehmen müssen. Nach § 53 Abs 2 Z 2 NAG sind zum Nachweis des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts ein gültiger Personalausweis oder Reisepass sowie Nachweise über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz vorzulegen. 5.2.2 So sind nach Paragraph 51, Absatz eins, Ziffer 2, NAG aufgrund der Freizügigkeitsrichtlinie EWR-Bürger zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt, wenn sie für sich und ihre Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügen, so dass sie während ihres Aufenthalts weder Sozialhilfeleistungen noch die Ausgleichszulage in Anspruch nehmen müssen. Nach Paragraph 53, Absatz 2, Ziffer 2, NAG sind zum Nachweis des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts ein gültiger Personalausweis oder Reisepass sowie Nachweise über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz vorzulegen.

5.2.3 Die Einbeziehung der Ausgleichszulage in die Bestimmung des § 51 Abs 1 Z 2 NAG durch das BudgetbegleitG 2011, BGBl I 2010/111, mit Wirkung ab 1. 1. 2011 wurde in den Gesetzesmaterialien (vgl ErläutRV 981 BlgNR 24. GP 160) damit begründet, dass EWR-Bürger gemäß Z 2 - wie schon bisher - zu einem Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt sein sollen, wenn sie für sich und ihre Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügen. Durch die Neuregelung liege bei diesem Personenkreis auch dann kein gemeinschaftsrechtliches Aufenthaltsrecht mehr vor, wenn der EWR-Bürger während des Aufenthalts Ausgleichszulagenleistungen in Anspruch nehme. Die Ausgleichszulage stelle eine Mischleistung dar, die dadurch gekennzeichnet sei, dass sie zum einen der sozialen Sicherheit diene und zum anderen Sozialhilfecharakter aufweise. Aufgrund dieses „hybriden Charakters“ sei die Ausgleichszulage als Sozialhilfeleistung im Sinn des Art 7 Abs 1 lit b der RL 2004/38/EG zu sehen und sei daher die vorgeschlagene Gleichbehandlung der Ausgleichszulage mit Sozialhilfeleistungen unionsrechtlich zulässig. Mit dieser Bestimmung werde das Ziel des Europäischen Aufenthaltsrechts verfolgt, zu vermeiden, dass dieser Personenkreis übermäßig das Budget des jeweiligen Aufenthaltsstaats belaste, unabhängig von der nationalen Systematik sämtlicher sozialer Hilfeleistungen. Der Ausgleichszulagenbezug soll somit nach der Intention des Gesetzgebers „aufenthaltschädlich“ sein. 5.2.3 Die Einbeziehung der Ausgleichszulage in die Bestimmung des Paragraph 51, Absatz eins, Ziffer 2, NAG durch das BudgetbegleitG 2011, BGBl I 2010/111, mit Wirkung ab 1. 1. 2011 wurde in den Gesetzesmaterialien (vergleiche ErläutRV 981 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 160,) damit begründet, dass EWR-Bürger gemäß Ziffer 2, - wie schon bisher - zu einem Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt sein sollen, wenn sie für sich und ihre Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügen. Durch die Neuregelung liege bei diesem Personenkreis auch dann kein gemeinschaftsrechtliches Aufenthaltsrecht mehr vor, wenn der EWR-Bürger während des Aufenthalts Ausgleichszulagenleistungen in Anspruch nehme. Die Ausgleichszulage stelle eine Mischleistung dar, die dadurch gekennzeichnet sei, dass sie zum einen der sozialen Sicherheit diene und zum anderen Sozialhilfecharakter aufweise. Aufgrund dieses „hybriden Charakters“ sei die Ausgleichszulage als Sozialhilfeleistung im Sinn des Artikel 7, Absatz eins, Litera b, der RL 2004/38/EG zu sehen und sei daher die vorgeschlagene Gleichbehandlung der Ausgleichszulage mit Sozialhilfeleistungen unionsrechtlich zulässig. Mit dieser Bestimmung werde das Ziel des Europäischen Aufenthaltsrechts verfolgt, zu vermeiden, dass dieser Personenkreis übermäßig das Budget des jeweiligen Aufenthaltsstaats belaste, unabhängig von der nationalen Systematik sämtlicher sozialer Hilfeleistungen. Der Ausgleichszulagenbezug soll somit nach der Intention des Gesetzgebers „aufenthaltschädlich“ sein.

5.2.4 Nach § 55 Abs 1 NAG kommt EWR-Bürgern und ihren Angehörigen das Aufenthaltsrecht gemäß §§ 51, 52, 53 und 54 NAG zu, solange die dort genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Besteht das Aufenthaltsrecht gemäß §§ 51, 52 und 54 NAG nicht, weil eine Gefährdung aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit vorliegt, die Nachweise nach § 53 Abs 2 oder § 54 Abs 2 NAG nicht erbracht wurden oder die Voraussetzungen für dieses Aufenthaltsrecht nicht mehr vorliegen, hat die Behörde den Betroffenen hievon schriftlich in Kenntnis zu setzen und ihm mitzuteilen, dass die zuständige Fremdenpolizeibehörde hinsichtlich einer möglichen Aufenthaltsbeendigung befasst wurde. Die zuständige Fremdenpolizeibehörde ist unverzüglich, spätestens jedoch gleichzeitig mit der Mitteilung an den Antragsteller, zu befassen (§ 55 Abs 3 NAG). 5.2.4 Nach Paragraph 55, Absatz eins, NAG kommt EWR-Bürgern und ihren Angehörigen das Aufenthaltsrecht gemäß Paragraphen 51, 52, 53 und 54 NAG zu, solange die dort genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Besteht das Aufenthaltsrecht gemäß Paragraphen 51, 52 und 54 NAG nicht, weil eine

Gefährdung aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit vorliegt, die Nachweise nach Paragraph 53, Absatz 2, oder Paragraph 54, Absatz 2, NAG nicht erbracht wurden oder die Voraussetzungen für dieses Aufenthaltsrecht nicht mehr vorliegen, hat die Behörde den Betroffenen hievon schriftlich in Kenntnis zu setzen und ihm mitzuteilen, dass die zuständige Fremdenpolizeibehörde hinsichtlich einer möglichen Aufenthaltsbeendigung befasst wurde. Die zuständige Fremdenpolizeibehörde ist unverzüglich, spätestens jedoch gleichzeitig mit der Mitteilung an den Antragsteller, zu befragen (Paragraph 55, Absatz 3, NAG).

6. Die soeben dargestellte österreichische Rechtslage stellt somit einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen den Voraussetzungen für die Gewährung der Ausgleichszulage und den Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Aufenthalt eines EWR-Bürgers für einen Zeitraum von über drei Monaten in Österreich her. Es stellte sich daher für den erkennenden Senat vorrangig die Frage, ob die Ausgleichszulage als Sozialhilfeleistung im Sinn des Art 7 Abs 1 der Richtlinie anzusehen ist. Der erkennende Senat hat daher mit Beschluss vom 14. 2. 2012 das Revisionsverfahren gemäß § 90a Abs 1 GOG ausgesetzt und ein entsprechendes Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union gerichtet. 6. Die soeben dargestellte österreichische Rechtslage stellt somit einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen den Voraussetzungen für die Gewährung der Ausgleichszulage und den Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Aufenthalt eines EWR-Bürgers für einen Zeitraum von über drei Monaten in Österreich her. Es stellte sich daher für den erkennenden Senat vorrangig die Frage, ob die Ausgleichszulage als Sozialhilfeleistung im Sinn des Artikel 7, Absatz eins, der Richtlinie anzusehen ist. Der erkennende Senat hat daher mit Beschluss vom 14. 2. 2012 das Revisionsverfahren gemäß Paragraph 90 a, Absatz eins, GOG ausgesetzt und ein entsprechendes Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union gerichtet.

6.1 Mit Urteil vom 19. 9. 2013, Rs C-140/12, hat der EuGH auf die ihm vom Obersten Gerichtshof vorgelegte Frage zu Recht erkannt:

„Das Unionsrecht, wie es sich insbesondere aus den Art 7 Abs 1 Buchst b, 8 Abs 4 und 24 Abs 1 und 2 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 ergibt, ist dahin auszulegen, dass es einer Regelung eines Mitgliedstaats wie der im Ausgangsverfahren streitigen entgegensteht, wonach selbst in der Zeit nach einem dreimonatigen Aufenthalt die Gewährung einer Leistung wie der Ausgleichszulage nach § 292 Abs 1 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes in der durch das Budgetbegleitgesetz 2011 mit Geltung ab dem 1. Januar 2011 geänderten Fassung an einen wirtschaftlich nicht aktiven Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaats unter allen Umständen und automatisch aufgrund der Tatsache ausgeschlossen ist, dass dieser, obwohl ihm eine Anmeldebescheinigung ausgestellt wurde, die Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Aufenthalt für mehr als drei Monate im Hoheitsgebiet des ersten Staats deshalb nicht erfüllt, weil dieses Aufenthaltsrecht davon abhängt, dass dieser Staatsangehörige über ausreichende Existenzmittel verfügt, um diese Leistung nicht beantragen zu müssen.“ „Das Unionsrecht, wie es sich insbesondere aus den Artikel 7, Absatz eins, Buchst b, 8 Absatz 4 und 24 Absatz eins und 2 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 ergibt, ist dahin auszulegen, dass es einer Regelung eines Mitgliedstaats wie der im Ausgangsverfahren streitigen entgegensteht, wonach selbst in der Zeit nach einem dreimonatigen Aufenthalt die Gewährung einer Leistung wie der Ausgleichszulage nach Paragraph 292, Absatz eins, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes in der durch das Budgetbegleitgesetz 2011 mit Geltung ab dem 1. Januar 2011 geänderten Fassung an einen wirtschaftlich nicht aktiven Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaats unter allen Umständen und automatisch aufgrund der Tatsache ausgeschlossen ist, dass dieser, obwohl ihm eine Anmeldebescheinigung ausgestellt wurde, die Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Aufenthalt für mehr als drei Monate im Hoheitsgebiet des ersten Staats deshalb nicht erfüllt, weil dieses Aufenthaltsrecht davon abhängt, dass dieser Staatsangehörige über ausreichende Existenzmittel verfügt, um diese Leistung nicht beantragen zu müssen.“

6.2 Nach Vorliegen dieses Urteils war das ausgesetzte Revisionsverfahren von Amts wegen wieder aufzunehmen.

7. Der Oberste Gerichtshof hat im Sinne der bindenden Rechtsansicht (kritisch zu dieser Rechtsansicht R. Rebhahn, Der

Einfluss der Unionsbürgerschaft auf den Zugang zu Sozialleistungen - insb zur Ausgleichszulage [EuGH-Urteil Brey], wbl 2013, 605) des EuGH davon auszugehen, dass grundsätzlich nichts dem entgegensteht, dass die Gewährung von Sozialleistungen an Unionsbürger, die wirtschaftlich nicht aktiv sind, von dem Erfordernis abhängig gemacht wird, dass diese die Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Aufenthalt im Aufnahmemitgliedstaat erfüllen. Es ist jedoch erforderlich, dass die Bedingungen, denen die Gewährung eines solchen Aufenthaltsrechts unterliegt - wie die im Ausgangsverfahren fragliche, dass ausreichende Existenzmittel zur Verfügung stehen müssen, so dass die Ausgleichszulage nicht beantragt wird -, selbst im Einklang mit dem Unionsrecht stehen (vgl Rn 44 f des Urteils des EuGH vom 19. 9. 2013). Die im Ausgangsverfahren streitige Ausgleichszulage kann als „Sozialhilfeleistung“ des betreffenden Mitgliedstaats im Sinn des Art 7 Abs 1 lit b der Richtlinie angesehen werden. Daher kann der Umstand, dass ein wirtschaftlich nicht aktiver Angehöriger eines anderen Mitgliedstaats angesichts der geringen Höhe seiner Rente zum Bezug einer solchen Leistung berechtigt sein kann, einen Anhaltspunkt dafür darstellen, dass er nicht über ausreichende Existenzmittel verfügt, um die Sozialhilfeleistungen dieses Staats nicht unangemessen im Sinne von Art 7 Abs 1 lit b der Richtlinie in Anspruch zu nehmen (vgl Rn 62 f des Urteils). Der Umstand allein, dass ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats eine Sozialhilfeleistung bezieht, reicht aber nicht als Beleg dafür aus, dass er die Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats unangemessen in Anspruch nimmt und ihm deshalb der rechtmäßige Aufenthalt verwehrt werden kann. Es muss vielmehr den zuständigen Behörden des Aufnahmemitgliedstaats möglich sein, bei der Prüfung des Antrags eines wirtschaftlich nicht aktiven Unionsbürgers wie der Kläger unter anderem die Höhe und die Regelmäßigkeit der ihm verfügbaren Einkünfte, den Umstand, dass diese Einkünfte die nationalen Behörden zur Ausstellung einer Anmeldebescheinigung bewogen haben, und den Zeitraum zu berücksichtigen, in dem ihm die beantragte Leistung voraussichtlich gezahlt werden wird. Es ist daher Sache des vorlegenden Gerichts unter Berücksichtigung insbesondere dieser Kriterien festzustellen, ob die Gewährung einer Leistung wie der Ausgleichszulage an eine Person in der Lage des Klägers geeignet erscheint, eine unangemessene Belastung des nationalen Sozialhilfesystems darzustellen (vgl Rn 75 ff des Urteils).⁷ Der Oberste Gerichtshof hat im Sinne der bindenden Rechtsansicht (kritisch zu dieser Rechtsansicht R. Rebhahn, Der Einfluss der Unionsbürgerschaft auf den Zugang zu Sozialleistungen - insb zur Ausgleichszulage [EuGH-Urteil Brey], wbl 2013, 605) des EuGH davon auszugehen, dass grundsätzlich nichts dem entgegensteht, dass die Gewährung von Sozialleistungen an Unionsbürger, die wirtschaftlich nicht aktiv sind, von dem Erfordernis abhängig gemacht wird, dass diese die Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Aufenthalt im Aufnahmemitgliedstaat erfüllen. Es ist jedoch erforderlich, dass die Bedingungen, denen die Gewährung eines solchen Aufenthaltsrechts unterliegt - wie die im Ausgangsverfahren fragliche, dass ausreichende Existenzmittel zur Verfügung stehen müssen, so dass die Ausgleichszulage nicht beantragt wird -, selbst im Einklang mit dem Unionsrecht stehen vergleiche Rn 44 f des Urteils des EuGH vom 19. 9. 2013). Die im Ausgangsverfahren streitige Ausgleichszulage kann als „Sozialhilfeleistung“ des betreffenden Mitgliedstaats im Sinn des Artikel 7, Absatz eins, Litera b, der Richtlinie angesehen werden. Daher kann der Umstand, dass ein wirtschaftlich nicht aktiver Angehöriger eines anderen Mitgliedstaats angesichts der geringen Höhe seiner Rente zum Bezug einer solchen Leistung berechtigt sein kann, einen Anhaltspunkt dafür darstellen, dass er nicht über ausreichende Existenzmittel verfügt, um die Sozialhilfeleistungen dieses Staats nicht unangemessen im Sinne von Artikel 7, Absatz eins, Litera b, der Richtlinie in Anspruch zu nehmen vergleiche Rn 62 f des Urteils). Der Umstand allein, dass ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats eine Sozialhilfeleistung bezieht, reicht aber nicht als Beleg dafür aus, dass er die Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats unangemessen in Anspruch nimmt und ihm deshalb der rechtmäßige Aufenthalt verwehrt werden kann. Es muss vielmehr den zuständigen Behörden des Aufnahmemitgliedstaats möglich sein, bei der Prüfung des Antrags eines wirtschaftlich nicht aktiven Unionsbürgers wie der Kläger unter anderem die Höhe und die Regelmäßigkeit der ihm verfügbaren Einkünfte, den Umstand, dass diese Einkünfte die nationalen Behörden zur Ausstellung einer Anmeldebescheinigung bewogen haben, und den Zeitraum zu berücksichtigen, in dem ihm die beantragte Leistung voraussichtlich gezahlt werden wird. Es ist daher Sache des vorlegenden Gerichts unter Berücksichtigung insbesondere dieser Kriterien festzustellen, ob die Gewährung einer Leistung wie der Ausgleichszulage an eine Person in der Lage des Klägers geeignet erscheint, eine unangemessene Belastung des nationalen Sozialhilfesystems darzustellen vergleiche Rn 75 ff des Urteils).

8. Nach § 51 Abs 1 Z 2 NAG hängt das Recht eines Unionsbürgers auf Aufenthalt in Österreich unter anderem davon ab, dass er keine Ausgleichszulage erhält. Nach § 292 Abs 1 ASVG wird die Ausgleichszulage nur den Personen gewährt, die unter anderem ihren rechtmäßigen Aufenthalt in Österreich haben. Diese Bestimmungen sollen daher Unionsbürger, die sich in Österreich für mehr als drei Monate aufhalten wollen, von der Inanspruchnahme der

Sozialleistungen in Österreich sowie von einer Leistung wie der Ausgleichszulage ausschließen.⁸ Nach Paragraph 51, Absatz eins, Ziffer 2, NAG hängt das Recht eines Unionsbürgers auf Aufenthalt in Österreich unter anderem davon ab, dass er keine Ausgleichszulage erhält. Nach Paragraph 292, Absatz eins, ASVG wird die Ausgleichszulage nur den Personen gewährt, die unter anderem ihren rechtmäßigen Aufenthalt in Österreich haben. Diese Bestimmungen sollen daher Unionsbürger, die sich in Österreich für mehr als drei Monate aufhalten wollen, von der Inanspruchnahme der Sozialleistungen in Österreich sowie von einer Leistung wie der Ausgleichszulage ausschließen.

8.1 Eine solche Verknüpfung zwischen dem Zugang zu Sozialleistungen und dem Aufenthaltsrecht trifft aber, auch wenn nicht unmittelbar nach der Staatsangehörigkeit differenziert wird, typischerweise Unionsbürger, die erst einen Aufenthalt im Inland begründen müssen. Damit haben Unionsbürger eine Hürde zu nehmen, die für Inländer in der Regel wegfällt. Es liegt daher eine mittelbare Diskriminierung von Unionsbürgern vor. Zwar werden auch mittelbare Diskriminierungen vom Verbot des Art 18 AEUV erfasst, jedoch sind mittelbare Diskriminierungen einer sachlichen Rechtfertigung zugänglich, wenn die gesetzte nationale Maßnahme auf objektiven, von der Staatsangehörigkeit der Betroffenen unabhängigen Erwägungen beruht und in einem angemessenen Verhältnis zu dem Zweck steht, der mit den nationalen Rechtsvorschriften zulässigerweise verfolgt wird (E. Felten, Sozialtourismus in der EU - Möglichkeiten und Grenzen der Optimierung von Sozialleistungen nach dem Unionsrecht, DRdA 2012, 461 [465] mwN).

8.1 Eine solche Verknüpfung zwischen dem Zugang zu Sozialleistungen und dem Aufenthaltsrecht trifft aber, auch wenn nicht unmittelbar nach der Staatsangehörigkeit differenziert wird, typischerweise Unionsbürger, die erst einen Aufenthalt im Inland begründen müssen. Damit haben Unionsbürger eine Hürde zu nehmen, die für Inländer in der Regel wegfällt. Es liegt daher eine mittelbare Diskriminierung von Unionsbürgern vor. Zwar werden auch mittelbare Diskriminierungen vom Verbot des Artikel 18, AEUV erfasst, jedoch sind mittelbare Diskriminierungen einer sachlichen Rechtfertigung zugänglich, wenn die gesetzte nationale Maßnahme auf objektiven, von der Staatsangehörigkeit der Betroffenen unabhängigen Erwägungen beruht und in einem angemessenen Verhältnis zu dem Zweck steht, der mit den nationalen Rechtsvorschriften zulässigerweise verfolgt wird (E. Felten, Sozialtourismus in der EU - Möglichkeiten und Grenzen der Optimierung von Sozialleistungen nach dem Unionsrecht, DRdA 2012, 461 [465] mwN).

8.2 Anhaltspunkte für die Zulässigkeit nationaler Beschränkungen zur Vermeidung von Sozialtourismus lassen sich direkt dem Primärrecht entnehmen. Gemäß Art 21 AEUV ist das Freizügigkeitsrecht von Unionsbürgern nur „vorbehaltlich der in den Verträgen und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen“ gewährleistet. Die in Art 21 AEUV angesprochenen „Beschränkungen und Bedingungen“ ergeben sich in erster Linie aus der Aufenthaltsrichtlinie 2004/38/EG und haben auch Auswirkungen auf den Zugang zu Sozialleistungen. Die Richtlinie sieht nämlich die Möglichkeit vor, das Aufenthaltsrecht von Unionsbürgern davon abhängig zu machen, dass sie keine unverhältnismäßige finanzielle Belastung für den Aufenthaltsstaat bedeuten. Diese Beschränkung zielt damit auf inaktive Unionsbürger ab. Umso länger jedoch der Aufenthalt im Inland besteht, desto weniger dürfen finanzielle Erwägungen eine Rolle für den weiteren Verbleib spielen. Es ist mit anderen Worten davon auszugehen, dass sich mit fortlaufender Zeit die Beziehung zum Aufnahmestaat verfestigt. Daher sieht die Richtlinie ein abgestuftes System vor, das von der Dauer des Aufenthalts abhängt. In den ersten drei Monaten verfügen zwar inaktive Unionsbürger über ein nahezu unbedingtes Aufenthaltsrecht (Art 6), der Aufnahmestaat ist aber in diesem Zeitraum gemäß Art 24 Abs 2 der Richtlinie nicht verpflichtet, Sozialhilfe oder Studienbeihilfe zu gewähren. Bei einem Aufenthalt von mehr als drei Monaten besteht hingegen gemäß Art 24 Abs 1 ein allgemeines Gleichbehandlungsgebot, das sich grundsätzlich auch auf Sozialleistungen erstreckt. Jedoch darf gemäß Art 7 Abs 1 lit b der Richtlinie ein Aufenthalt inaktiver Personen von mehr als drei Monaten bis zu fünf Jahren davon abhängig gemacht werden, dass sie über ausreichende Existenzmittel verfügen und folglich während des Aufenthalts keine Sozialhilfe des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen. Erst ab einem Aufenthalt von mehr als fünf Jahren besteht das Aufenthaltsrecht unabhängig vom Nachweis ausreichender finanzieller Mittel (vgl. E. Felten, Sozialtourismus in der EU - Möglichkeiten und Grenzen der Optimierung von Sozialleistungen nach dem Unionsrecht, DRdA 2012, 461 [465] mwN).

8.2 Anhaltspunkte für die Zulässigkeit nationaler Beschränkungen zur Vermeidung von Sozialtourismus lassen sich direkt dem Primärrecht entnehmen. Gemäß Artikel 21, AEUV ist das Freizügigkeitsrecht von Unionsbürgern nur „vorbehaltlich der in den Verträgen und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen“ gewährleistet. Die in Artikel 21, AEUV angesprochenen „Beschränkungen und Bedingungen“ ergeben sich in erster Linie aus der Aufenthaltsrichtlinie 2004/38/EG und haben auch Auswirkungen auf den Zugang zu Sozialleistungen. Die Richtlinie sieht nämlich die Möglichkeit vor, das Aufenthaltsrecht von Unionsbürgern davon abhängig zu machen, dass sie keine unverhältnismäßige finanzielle Belastung für den

Aufenthaltsstaat bedeuten. Diese Beschränkung zielt damit auf inaktive Unionsbürger ab. Umso länger jedoch der Aufenthalt im Inland besteht, desto weniger dürfen finanzielle Erwägungen eine Rolle für den weiteren Verbleib spielen. Es ist mit anderen Worten davon auszugehen, dass sich mit fortlaufender Zeit die Beziehung zum Aufnahmestaat verfestigt. Daher sieht die Richtlinie ein abgestuftes System vor, das von der Dauer des Aufenthalts abhängt. In den ersten drei Monaten verfügen zwar inaktive Unionsbürger über ein nahezu unbedingtes Aufenthaltsrecht (Artikel 6,), der Aufnahmestaat ist aber in diesem Zeitraum gemäß Artikel 24, Absatz 2, der Richtlinie nicht verpflichtet, Sozialhilfe oder Studienbeihilfe zu gewähren. Bei einem Aufenthalt von mehr als drei Monaten besteht hingegen gemäß Artikel 24, Absatz eins, ein allgemeines Gleichbehandlungsgebot, das sich grundsätzlich auch auf Sozialleistungen erstreckt. Jedoch darf gemäß Artikel 7, Absatz eins, Litera b, der Richtlinie ein Aufenthalt inaktiver Personen von mehr als drei Monaten bis zu fünf Jahren davon abhängig gemacht werden, dass sie über ausreichende Existenzmittel verfügen und folglich während des Aufenthalts keine Sozialhilfe des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen. Erst ab einem Aufenthalt von mehr als fünf Jahren besteht das Aufenthaltsrecht unabhängig vom Nachweis ausreichender finanzieller Mittel (vergleiche E. Felten, Sozialtourismus in der EU - Möglichkeiten und Grenzen der Optimierung von Sozialleistungen nach dem Unionsrecht, DRdA 2012, 461 [465] mwN).

8.3 Der in § 51 Abs 1 Z 2 NAG iVm § 292 Abs 1 ASVG vorgesehene automatische Ausschluss der wirtschaftlich nicht aktiven Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten von der Gewährung einer bestimmten Sozialhilfeleistung (Ausgleichszulage) durch den Aufnahmemitgliedstaat steht jedoch im Widerspruch zu den Anforderungen, die sich insbesondere aus den Art 7 Abs 1 lit b und Art 8 Abs 4 der Richtlinie sowie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergeben (vgl Rn 77 des Urteils des EuGH). Art 8 Abs 4 der Richtlinie verlangt nämlich eine individuelle Beurteilung der persönlichen Situation des Unionsbürgers. Art 14 Abs 2 der Richtlinie bestimmt, dass nur, wenn begründete Zweifel bestehen, ob der Unionsbürger noch das Erfordernis der ausreichenden Existenzmittel gemäß Art 7 erfüllt, der Aufnahmemitgliedstaat in nicht systematischer Weise prüfen kann, ob diese Voraussetzungen für den Aufenthalt erfüllt sind. Ebenfalls verbietet Art 14 Abs 3 der Richtlinie die automatische Ausweisung eines Unionsbürgers wegen der Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen im Aufnahmemitgliedstaat. Nach dem 10. Erwägungsgrund der Richtlinie vermag auch nicht jede Inanspruchnahme einer Sozialhilfeleistung den Verlust des Aufenthaltsrechts zu begründen, sondern nur eine unangemessene Inanspruchnahme. Mitgliedstaaten müssen eine bestimmte finanzielle Solidarität der Angehörigen des Aufnahmemitgliedstaats mit denen der anderen Mitgliedstaaten zulassen. Vorschriften wie § 51 Abs 1 Z 2 NAG, die das Aufenthaltsrecht davon abhängig machen, dass Sozialleistungen des Aufnahmemitgliedstaats nicht in Anspruch genommen werden, und die keine individuelle Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Unionsbürgers vorsehen, sind daher mit den Art 8 Abs 4 und 14 Abs 3 der Richtlinie nicht vereinbar. Der bloße Antrag auf Sozialhilfe (Ausgleichszulage) kann für sich genommen keine unverhältnismäßige Inanspruchnahme der Sozialhilfeleistungen eines Mitgliedstaats darstellen und zum Verlust des Aufenthaltsrechts führen (vgl die Schlussanträge des Generalanwalts Wahl vom 29. 5. 2013 im gegenständlichen Verfahren Rs C-140/12, Rn 75 ff mwN).

8.3 Der in Paragraph 51, Absatz eins, Ziffer 2, NAG in Verbindung mit Paragraph 292, Absatz eins, ASVG vorgesehene automatische Ausschluss der wirtschaftlich nicht aktiven Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten von der Gewährung einer bestimmten Sozialhilfeleistung (Ausgleichszulage) durch den Aufnahmemitgliedstaat steht jedoch im Widerspruch zu den Anforderungen, die sich insbesondere aus den Artikel 7, Absatz eins, Litera b und Artikel 8, Absatz 4, der Richtlinie sowie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergeben (vergleiche Rn 77 des Urteils des EuGH). Artikel 8, Absatz 4, der Richtlinie verlangt nämlich eine individuelle Beurteilung der persönlichen Situation des Unionsbürgers. Artikel 14, Absatz 2, der Richtlinie bestimmt, dass nur, wenn begründete Zweifel bestehen, ob der Unionsbürger noch das Erfordernis der ausreichenden Existenzmittel gemäß Artikel 7, erfüllt, der Aufnahmemitgliedstaat in nicht systematischer Weise prüfen kann, ob diese Voraussetzungen für den Aufenthalt erfüllt sind. Ebenfalls verbietet Artikel 14, Absatz 3, der Richtlinie die automatische Ausweisung eines Unionsbürgers wegen der Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen im Aufnahmemitgliedstaat. Nach dem 10. Erwägungsgrund der Richtlinie vermag auch nicht jede Inanspruchnahme einer Sozialhilfeleistung den Verlust des Aufenthaltsrechts zu begründen, sondern nur eine unangemessene Inanspruchnahme. Mitgliedstaaten müssen eine bestimmte finanzielle Solidarität der Angehörigen des Aufnahmemitgliedstaats mit denen der anderen Mitgliedstaaten zulassen. Vorschriften wie Paragraph 51, Absatz eins, Ziffer 2, NAG, die das Aufenthaltsrecht davon abhängig machen, dass Sozialleistungen des Aufnahmemitgliedstaats nicht in Anspruch genommen werden, und die keine individuelle Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Unionsbürgers vorsehen, sind daher mit den Artikel 8, Absatz 4

und 14 Absatz 3, der Richtlinie nicht vereinbar. Der bloße Antrag auf Sozialhilfe (Ausgleichszulage) kann für sich genommen keine unverhältnismäßige Inanspruchnahme der Sozialhilfeleistungen eines Mitgliedstaats darstellen und zum Verlust des Aufenthaltsrechts führen vergleiche die Schlussanträge des Generalanwalts Wahl vom 29. 5. 2013 im gegenständlichen Verfahren Rs C-140/12, Rn 75 ff mwN).

8.4 Ein Mitgliedstaat kann jedoch der Ansicht sein, dass ein Unionsbürger, der Sozialhilfeleistungen in Anspruch nimmt, die Voraussetzungen seines Aufenthaltsrechts nicht mehr erfüllt, und er kann - innerhalb der vom Unionsrecht vorgegebenen Grenzen - Maßnahmen in die Wege leiten, um den Aufenthaltstitel dieser Person zu widerrufen. Der Wegfall ausreichender Existenzmittel stellt nämlich immer ein latentes Risiko dar. Der Aufnahmemitgliedstaat kann daher nach Art 14 der Richtlinie prüfen, ob Unionsbürger die in Art 7 aufgestellten Voraussetzungen noch erfüllen. In derartigen Fällen ist es jedoch die Auffassung des EuGH, dass ein Unionsbürger, solange er sich rechtmäßig nach Unionsrecht in einem anderen Mitgliedstaat aufhält, sich auf das Unionsrecht einschließlich des Grundsatzes der Gleichbehandlung berufen kann, um Sozialleistungen zu erhalten, auch wenn dies später sein Aufenthaltsrecht beeinträchtigen kann (vgl die Schlussanträge des Generalanwalts Wahl vom 29. 5. 2013 im gegenständlichen Verfahren Rs C-140/12, Rn 94 mwN).

8.4 Ein Mitgliedstaat kann jedoch der Ansicht sein, dass ein Unionsbürger, der Sozialhilfeleistungen in Anspruch nimmt, die Voraussetzungen seines Aufenthaltsrechts nicht mehr erfüllt, und er kann - innerhalb der vom Unionsrecht vorgegebenen Grenzen - Maßnahmen in die Wege leiten, um den Aufenthaltstitel dieser Person zu widerrufen. Der Wegfall ausreichender Existenzmittel stellt nämlich immer ein latentes Risiko dar. Der Aufnahmemitgliedstaat kann daher nach Artikel 14, der Richtlinie prüfen, ob Unionsbürger die in Artikel 7, aufgestellten Voraussetzungen noch erfüllen. In derartigen Fällen ist es jedoch die Auffassung des EuGH, dass ein Unionsbürger, solange er sich rechtmäßig nach Unionsrecht in einem anderen Mitgliedstaat aufhält, sich auf das Unionsrecht einschließlich des Grundsatzes der Gleichbehandlung berufen kann, um Sozialleistungen zu erhalten, auch wenn dies später sein Aufenthaltsrecht beeinträchtigen kann vergleiche die Schlussanträge des Generalanwalts Wahl vom 29. 5. 2013 im gegenständlichen Verfahren Rs C-140/12, Rn 94 mwN).

9. Im vorliegenden Fall wurde dem Kläger am 22. 3. 2011 von der Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg als zuständige Behörde nach der Abweisung seines Antrags auf Ausgleichszulage durch die beklagte Partei eine Anmeldebescheinigung für EWR-Bürger im Sinn des § 53 NAG ausgestellt. Damit hat die zuständige Behörde das (damalige) Vorliegen der Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Aufenthalt des Klägers in Österreich dokumentiert.

9. Im vorliegenden Fall wurde dem Kläger am 22. 3. 2011 von der Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg als zuständige Behörde nach der Abweisung seines Antrags auf Ausgleichszulage durch die beklagte Partei eine Anmeldebescheinigung für EWR-Bürger im Sinn des Paragraph 53, NAG ausgestellt. Damit hat die zuständige Behörde das (damalige) Vorliegen der Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Aufenthalt des Klägers in Österreich dokumentiert.

9.1 Nach der unter Punkt 8.4 dargelegten Auffassung des EuGH kann sich ein Unionsbürger wie der Kläger während seines rechtmäßigen Aufenthalts auf das Unionsrecht so lange berufen, bis der Aufnahmemitgliedstaat den rechtmäßigen Aufenthalt durch eine Entscheidung beendet, die die Verfahrensgarantien insbesondere gemäß den Art 15, 30 und 31 der Richtlinie wahrt.

9.1 Nach der unter Punkt 8.4 dargelegten Auffassung des EuGH kann sich ein Unionsbürger wie der Kläger während seines rechtmäßigen Aufenthalts auf das Unionsrecht so lange berufen, bis der Aufnahmemitgliedstaat den rechtmäßigen Aufenthalt durch eine Entscheidung beendet, die die Verfahrensgarantien insbesondere gemäß den Artikel 15, 30 und 31 der Richtlinie wahrt.

9.2 Nach Art 14 Abs 2 erster Satz der Richtlinie steht den Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen das Aufenthaltsrecht nach den Art 7, 12 und 13 NAG zu, solange sie die dort genannten Voraussetzungen erfüllen. Diese Regelung wurde in § 55 Abs 1 NAG übernommen, wonach das Aufenthaltsrecht von EWR-Bürgern und deren Angehörigen für mehr als drei Monate nur so lange besteht, als die Voraussetzungen erfüllt bleiben. Die in Art 14 Abs 2 zweiter Satz der Richtlinie eingeräumte Möglichkeit, den Fortbestand der Ausstellungsvoraussetzungen zu überprüfen, wurde durch § 55 Abs 2 NAG umgesetzt. Besteht das Aufenthaltsrecht gemäß §§ 51, 52 und 54 NAG nicht, weil eine Gefährdung aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit vorliegt, die Nachweise nach § 53 Abs 2 oder § 54 Abs 2 NAG nicht erbracht werden oder die Voraussetzungen für dieses Aufenthaltsrecht nicht mehr vorliegen, hat die Behörde gemäß § 55 Abs 3 NAG unverzüglich, spätestens jedoch gleichzeitig mit dem Antragsteller, auch die zuständige Fremdenpolizeibehörde vom Vorliegen eines solchen Umstands zu verständigen, damit diese im Hinblick auf eine mögliche Beendigung des Aufenthalts des betreffenden EWR-Bürgers oder dessen Angehörigen tätig werden

kann. Wird eine Ausweisung bzw ein Aufenthaltsverbot durchsetzbar oder rechtskräftig, ist damit der Verlust des Aufenthaltsrechts verbunden (§ 10 Abs 1 NAG). Unterbleibt hingegen eine Aufenthaltsbeendigung, bleibt auch das Aufenthaltsrecht des EWR-Bürgers bestehen (vgl Kutscher/Völker/Witt, Niederlassungs- und Aufenthaltsrecht² [2010] 188). 9.2 Nach Artikel 14, Absatz 2, erster Satz der Richtlinie steht den Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen das Aufenthaltsrecht nach den Artikel 7, 12 und 13 NAG zu, solange sie die dort genannten Voraussetzungen erfüllen. Diese Regelung wurde in Paragraph 55, Absatz eins, NAG übernommen, wonach das Aufenthaltsrecht von EWR-Bürgern und deren Angehörigen für mehr als drei Monate nur so lange besteht, als die Voraussetzungen erfüllt bleiben. Die in Artikel 14, Absatz 2, zweiter Satz der Richtlinie eingeräumte Möglichkeit, den Fortbestand der Ausstellungsvoraussetzungen zu überprüfen, wurde durch Paragraph 55, Absatz 2, NAG umgesetzt. Besteht das Aufenthaltsrecht gemäß Paragraphen 51, 52 und 54 NAG nicht, weil eine Gefährdung aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit vorliegt, die Nachweise nach Paragraph 53, Absatz 2, oder Paragraph 54, Absatz 2, NAG nicht erbracht werden oder die Voraussetzungen für dieses Aufenthaltsrecht nicht mehr vorliegen, hat die Behörde gemäß Paragraph 55, Absatz 3, NAG unverzüglich, spätestens jedoch gleichzeitig mit dem Antragsteller, auch die zuständige Fremdenpolizeibehörde vom Vorliegen eines solchen Umstands zu verständigen, damit diese im Hinblick auf eine mögliche Beendigung des Aufenthalts des betreffenden EWR-Bürgers oder dessen Angehörigen tätig werden kann. Wird eine Ausweisung bzw ein Aufenthaltsverbot durchsetzbar oder rechtskräftig, ist damit der Verlust des Aufenthaltsrechts verbunden (Paragraph 10, Absatz eins, NAG). Unterbleibt hingegen eine Aufenthaltsbeendigung, bleibt auch das Aufenthaltsrecht des EWR-Bürgers bestehen vergleiche Kutscher/Völker/Witt, Niederlassungs- und Aufenthaltsrecht² [2010] 188).

9.3 Solange eine solche Entscheidung über die Beendigung des rechtmäßigen Aufenthalts des Klägers in Österreich durch die dafür zuständige Behörde nicht vorliegt, hat der Kläger nach den dargelegten Ausführungen Anspruch auf Ausgleichszulage. Da sonstige Einwendungen gegen den von den Vorinstanzen für den Zeitraum ab 1. 4. 2011 als zu Recht bestehend beurteilten Anspruch des Klägers auf Ausgleichszulage in der Revision der beklagten Partei nicht geltend gemacht wurden, musste das Rechtsmittel im Ergebnis erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 77 Abs 1 Z 2 lit a ASGG. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, ASGG.

Schlagworte

Sozialrecht, Europarecht

Textnummer

E106471

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:010OBS00152.13W.1217.000

Im RIS seit

12.02.2014

Zuletzt aktualisiert am

02.12.2015

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