

TE OGH 2010/3/2 10Ob9/10m

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.03.2010

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Schinko als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Fellinger, Dr. Hoch, Hon.-Prof. Dr. Neumayr und Dr. Schramm als weitere Richter in der Pflegschaftssache der mj Mia Ganina S*****, geboren am 22. Dezember 2008, vertreten durch das Land Oberösterreich als Jugendwohlfahrtsträger (Bezirkshauptmannschaft Wels-Land, 4602 Wels, Herrengasse 8), über den Revisionsrekurs des Bundes, vertreten durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts Linz, gegen den Beschluss des Landesgerichts Wels als Rekursgericht vom 2. Dezember 2009, GZ 21 R 408/09p-27, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Lambach vom 11. September 2009, GZ 5 PU 44/09f-19, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden aufgehoben. Dem Erstgericht wird eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Text

Begründung:

Die am 22. 12. 2008 geborene Mia Ganina S***** ist die Tochter von Mirnesa S***** und Raul V****. Die Minderjährige und ihre Mutter sind Staatsangehörige von Bosnien und Herzegowina, der Vater ist rumänischer Staatsbürger. Die Minderjährige und ihre Mutter haben ihren Wohnsitz in Stadl-Paura. Die Mutter bezieht seit 17. 2. 2009 Kinderbetreuungsgeld. Der Vater befand sich vom 7. 5. 2008 bis 27. 7. 2009 in Strafhaft in der Justizanstalt Suben.

Die Minderjährige beantragte am 22. 4. 2009 die Gewährung von Unterhaltsvorschüssen gemäß§ 4 Z 3 UVG.

Das Erstgericht bewilligte auch im zweiten Rechtsgang Unterhaltsvorschüsse nach§ 4 Z 3 UVG für den Zeitraum vom 1. 4. 2009 bis 31. 7. 2009 in Höhe von 127 EUR monatlich mit der Begründung, die Mutter und der Vater seien „seit 1996 bzw. 2002 in Österreich sozialversichert“, weshalb der (notwendige) „Gemeinschaftsbezug“ nach der Wanderarbeitnehmerverordnung gegeben sei.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Bundes, vertreten durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts Linz, keine Folge. Es ging bei seiner Entscheidung aufgrund des vom Erstgericht eingeholten Versicherungsdatenauszugs der österreichischen Sozialversicherung (ON 16) davon aus, dass der Vater im Zeitraum seiner Haft nicht pflichtversichert gewesen sei. In rechtlicher Hinsicht vertrat es unter Hinweis auf seinen im ersten Rechtsgang gefassten Aufhebungsbeschluss im Ergebnis die Ansicht, die Minderjährige könne nach der jüngeren Rechtsprechung des

Obersten Gerichtshofs ihren Anspruch auf Unterhaltsvorschuss auch von der sie betreuenden Mutter ableiten, sofern diese als „Arbeitnehmerin“ iSd VO 1408/71 anzusehen sei. Da die Mutter im strittigen Gewährungszeitraum Kinderbetreuungsgeld bezogen habe und damit Arbeitnehmerin iSd VO 1408/71 bzw der VO 859/2003 sei, habe die Minderjährige Anspruch auf Unterhaltsvorschuss.

Der Revisionsrekurs sei zulässig, weil keine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu einem vergleichbaren Sachverhalt betreffend die Anwendbarkeit der VO 859/2003 vorliege und der Entscheidung eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukomme.

Gegen die Entscheidung des Rekursgerichts richtet sich der Revisionsrekurs des Bundes, vertreten durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts Linz, wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im antragsabweisenden Sinn.

Die Minderjährige beantragt in ihrer Revisionsrekursbeantwortung, dem Rechtsmittel keine Folge zu geben. Die weiteren Verfahrensparteien haben sich am Revisionsrekursverfahren nicht beteiligt.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig und im Sinne der beschlossenen Aufhebung auch berechtigt.

Im Revisionsrekurs wird geltend gemacht, nach Art 1 der VO 859/2003 sei die VO 1408/71 auf Drittstaatsangehörige und ihre Familienmitglieder anzuwenden, wenn sie ihren rechtmäßigen Wohnsitz in einem Mitgliedstaat haben und ihre Situation mit einem Element über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinausweise. Die VO 859/2003 bezwecke nämlich vor allem, dass Drittstaatsangehörige im Zusammenhang mit einer gemeinschaftsinternen Wanderungsbewegung nicht diskriminiert werden dürfen. Dies bedeute, dass es jedenfalls für den hier vorliegenden Fall, in welchem sich sämtliche entscheidenden Umstände in Österreich ereignet hätten (Kind und Mutter leben in Österreich; der Vater war in Österreich in Haft; beide Elternteile sind in Österreich sozialversichert) keinen Unterschied machen dürfe, ob der Vater Österreicher sei oder die Staatsbürgerschaft eines anderen EU-Mitgliedstaats habe. Da für die drittstaatsangehörige Minderjährige kein Anspruch auf Leistungen nach dem österreichischen UVG bestehe, wenn ihr Vater österreichischer Staatsbürger wäre, müsse dies in gleicher Weise auch für den vorliegenden Fall gelten.

Der erkennende Senat hat dazu Folgendes erwogen:

1. Nach § 2 Abs 1 UVG haben mj Kinder einen Anspruch auf Unterhaltsvorschüsse, wenn sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben und entweder österreichische Staatsbürger oder staatenlos sind.

Diese Norm, nach deren Wortlaut ein Vorschussanspruch der Antragstellerin zu verneinen wäre, wird allerdings durch gemeinschaftsrechtliche Normen überlagert, insbesondere die Verordnung (EWG) 1408/71 („Wanderarbeitnehmerverordnung“) samt Durchführungsverordnung (EWG) 574/72 sowie die Verordnung (EG) 859/2003, die die Geltung der Wanderarbeitnehmerverordnung unter bestimmten Voraussetzungen auf Drittstaatsangehörige erweitert (vgl jüngst 10 Ob 6/10w).

2. Nach nunmehr gefestigter Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs können grundsätzlich beide Elternteile den Anspruch auf Unterhaltsvorschuss nach der VO 1408/71 vermitteln.

2.1 In den persönlichen Geltungsbereich der VO 1408/71 fallen nach Art 2 Abs 1 Arbeitnehmer und Selbständige sowie Studierende, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, soweit sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaats sind oder als Staatenlose oder Flüchtlinge im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen sowie für deren Familienangehörige und Hinterbliebene. Der persönliche Anwendungsbereich nach Art 2 VO 1408/71 ist daher eröffnet, wenn der Antragsteller als Familienangehöriger eines Arbeitnehmers, Selbständigen oder Studierenden anzusehen ist. Nach der Rechtsprechung des EuGH und des Obersten Gerichtshofs fällt somit eine Person, die einen Elternteil hat, der tätiger oder arbeitsloser Arbeitnehmer oder Selbständiger iSd Art 2 Abs 1 iVm Art 1 Abs 1 lit f Z i VO 1408/71 ist, in den persönlichen Geltungsbereich dieser Verordnung (10 Ob 48/09w ua; RIS-Justiz RS0116311).

2.2 Der Begriff des „Arbeitnehmers“ wird in Art 1 lit a Z i VO 1408/71 näher definiert. Danach besitzt eine Person die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne dieser Verordnung, wenn sie gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den Zweigen eines Systems der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer oder Selbständige oder einem Sondersystem für

Beamte erfasst werden, pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist. Dieser Begriff setzt nicht eine umfassende Vollversicherung voraus, vielmehr genügt schon die Pflichtversicherung gegen ein Risiko zur Begründung der Arbeitnehmereigenschaft. Aus diesem Grund sind auch die Bezieher von Kinderbetreuungsgeld, die gemäß § 28 Abs 1 KBGG in der gesetzlichen Krankenversicherung teilversichert (§ 8 Abs 1 Z 1 lit f ASVG) sind, vom persönlichen Geltungsbereich der VO 1408/71 erfasst (vgl zuletzt 10 Ob 13/09y). Darüber hinaus fallen aber auch in Österreich inhaftierte Strafgefangene, die ihrer Arbeitspflicht (§ 44 StVG) nachkommen und gemäß § 66a AVG im System der sozialen Sicherheit gegen Arbeitslosigkeit versichert sind, in den persönlichen Geltungsbereich der VO 1408/71 und vermitteln daher nach dem Gleichbehandlungsgebot des Art 3 dieser Verordnung ihren Kindern als ihren Familienangehörigen auch einen Unterhaltsvorschussanspruch nach § 4 Z 3 UVG (RIS-Justiz RS0121168).

2.3 Der Umstand, dass es sich bei den Unterhaltsvorschüssen nach dem österreichischen UVG, insbesondere auch bei den Haftvorschüssen nach § 4 Z 3 UVG, um Familienleistungen iSd VO 1408/71 handelt (vgl 10 Ob 53/06a mwN ua), ist im vorliegenden Fall nicht strittig.

2.4 Der weiters als Grundvoraussetzung für die Anwendung des Gemeinschaftsrechts zu fordernde gemeinschaftliche, grenzüberschreitende Bezug setzt voraus, dass Personen, Sachverhalte oder Begehren eine rechtliche Beziehung zu einem anderen Mitgliedstaat aufweisen. Diese Umstände können in der Staatsangehörigkeit, dem Wohn- oder Beschäftigungsamt, dem Ort eines die Leistungspflicht auslösenden Ereignisses, vormaliger Arbeitstätigkeit unter dem Recht eines anderen Mitgliedstaats oder ähnlichen Merkmalen gesehen werden (vgl zuletzt 10 Ob 6/10w).

3. Vom persönlichen Geltungsbereich der VO 1408/71 werden, wie bereits erwähnt, grundsätzlich alle EU-Bürger sowie Staatsangehörige eines Mitgliedstaats des EWR erfasst (vgl Art 2 Abs 1). Soweit - wie hier - kein besonderes bilaterales Abkommen anzuwenden ist, finden nach Art 1 der VO (EG) 859/2003 die Bestimmungen der VO 1408/71 und der VO 574/72 auch auf Drittstaatsangehörige, die ausschließlich aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit nicht bereits unter diese Bestimmung fallen, sowie auf ihre Familienangehörigen und ihrer Hinterbliebenen Anwendung, wenn sie ihren rechtmäßigen Wohnsitz in einem Mitgliedstaat haben und ihre Situation mit einem Element über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinausweist. Österreich hat darüber hinaus im Anhang zur VO (EG) 859/2003 den Anspruch auf Familienleistungen (und damit auch für Unterhaltsvorschüsse) für Drittstaater davon abhängig gemacht, dass diese die Voraussetzungen für einen dauerhaften Anspruch auf Familienbeihilfe erfüllen (10 Ob 6/10w mwN).

3.1 Zur Anspruchsberechtigung von drittstaatsangehörigen Kindern wurde daher vom Obersten Gerichtshof bereits mehrfach ausgesprochen, dass diese bei reinem Inlandsbezug nicht in den persönlichen Geltungsbereich der VO 1408/71 und der VO 574/72 fallen, weshalb sie in diesem Fall keinen Anspruch auf Unterhaltsvorschüsse im Inland haben (vgl RIS-Justiz RS0119548). Es ist daher nach der Rechtsprechung kein österreichischer Unterhaltsvorschuss zu gewähren, wenn das Kind und beide Elternteile Staatsbürger eines Drittstaats sind und sowohl das Kind als auch beide Elternteile ihren rechtmäßigen Wohnsitz in Österreich haben, sei es von Geburt an oder aufgrund direkten Zuzugs aus dem Drittstaat. In diesem Fall fehlt es nämlich am Bezug zu einem weiteren Mitgliedstaat, der erst den persönlichen Anwendungsbereich der VO (EG) 859/2003 eröffnen würde (10 Ob 6/10w mwN). Mit dieser Verordnung werden somit Drittstaatsangehörige nicht EU- bzw EWR-Bürgern generell gleichgestellt, sondern nur in Bezug auf grenzüberschreitende Bewegungen innerhalb der EU- bzw EWR-Mitgliedstaaten. Das Ziel ist, dass Drittstaatsangehörige, wenn sie innerhalb der Gemeinschaft „wandern“, dadurch keine Nachteile in ihrem sozialen Schutz erleiden sollen. Bei Aufenthalt in einem Drittstaat sind sie also ebenso wenig begünstigt, wie wenn sie sich als Drittstaatsangehörige „nur“ in einem Mitgliedstaat aufhalten, da der Bezug zu einem Drittstaat und einem Mitgliedstaat nicht genügt. Die Begünstigung betrifft somit im Wesentlichen das „Mitnehmen“ von Ansprüchen bei Wanderungen innerhalb der Gemeinschaft (vgl Neumayr in Schwimann ABGB3 § 1 UVG Rz 38 mwN).

3.2 Ausgehend von der soeben dargestellten Rechtslage erweist sich das Begehren der Antragstellerin auf Gewährung von Unterhaltsvorschüssen gemäß § 4 Z 3 UVG entgegen der Rechtsansicht des Rekursgerichts insofern als nicht berechtigt, als der Anspruch auf die Familienleistung von der Mutter der Antragstellerin abgeleitet wird. Sowohl die Antragstellerin als auch ihre Mutter sind Staatsangehörige von Bosnien und Herzegowina und damit Staatsangehörige eines Drittstaats. Die Antragstellerin kann sich daher auf die Bestimmungen der VO 859/2003 im Hinblick darauf, dass hier nur eine Verbindung zu einem Drittstaat und einem Mitgliedstaat, nämlich ausschließlich Österreich, besteht, nicht berufen (vgl 7 Ob 185/04p mwN ua).

3.3 Es ist daher im vorliegenden Fall noch zu prüfen, ob die Antragstellerin einen Anspruch auf Unterhaltsvorschuss

aus der Rechtsstellung ihres Vaters ableiten kann. Der Vater ist rumänischer Staatsbürger und damit nach dem mit 1. 1. 2007 erfolgten Beitritt Rumäniens zur Europäischen Union EU-Bürger. Ein rumänischer Staatsbürger fällt seither in seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer in den persönlichen Geltungsbereich der VO 1408/71. Die VO (EG) 859/2003 ist daher für ihn nicht maßgeblich. Die Staatsangehörigkeit des Kindes ist für die Anspruchsberechtigung nach der VO 1408/71 ohne Bedeutung (10 Ob 44/08f ua).

Entscheidend ist daher, ob der Vater im verfahrensgegenständlichen Zeitraum vom 1. 4. 2009 bis 31. 7. 2009 als „Arbeitnehmer“ iSd VO 1408/71 anzusehen ist. Der Vater, der nach der Aktenlage (vgl Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung ON 16) in den Jahren 2002 bis 2007 in Österreich als Arbeitnehmer beschäftigt und sozialversichert war, befand sich im maßgebenden Zeitraum vom 1. 4. 2009 bis 31. 7. 2009 in Österreich in Strafhaft. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass auch Häftlinge, die während der Haftzeit Beiträge zur Arbeitslosenversicherung entrichten, als Arbeitnehmer iSd VO 1408/71 anzusehen sind. Im vorliegenden Fall blieb allerdings bisher ungeklärt, ob der Vater seiner gesetzlichen Arbeitspflicht nachkam. Während nämlich das Erstgericht bei seiner Beschlussfassung davon ausging, dass der Vater „seit 2002 in Österreich sozialversichert sei“, ging das Rekursgericht aufgrund des Versicherungsdatenauszugs der österreichischen Sozialversicherung (ON 16) davon aus, dass der Vater im Zeitraum seiner Haft nicht pflichtversichert gewesen sei. Es kann daher die entscheidungswesentliche Frage, ob der Vater im strittigen Zeitraum als in Österreich inhaftierter Strafgefangener seiner Arbeitspflicht nach § 44 StVG nachgekommen ist und daher gemäß § 66a AlVG im System der sozialen Sicherheit gegen Arbeitslosigkeit versichert war, noch nicht abschließend beurteilt werden.

3.4 Insoweit blieb das Verfahren ergänzungsbedürftig, sodass nicht endgültig geklärt werden kann, ob der Vater - und damit auch die Antragstellerin als seine Familienangehörige - vom persönlichen Anwendungsbereich der VO 1408/71 erfasst sind. Sollte sich im fortgesetzten Verfahren herausstellen, dass der Vater aufgrund seiner Arbeitsleistungen in der Justizanstalt Suben in der Strafhaft arbeitslosenversichert war, würde der Antragstellerin aufgrund der Bestimmungen der VO 1408/71 für den strittigen Zeitraum ein Anspruch auf Unterhaltsvorschuss gemäß § 4 Z 3 UVG zustehen. Der für die Anwendung des Gemeinschaftsrechts erforderliche gemeinschaftliche, grenzüberschreitende Bezug wäre in diesem Fall gegeben, da der Vater als Wanderarbeitnehmer in Österreich tätig geworden ist. Sollte hingegen eine Arbeitnehmereigenschaft des Vaters iSd VO 1408/71 mangels Einbindung in das soziale System Österreichs im strittigen Zeitraum nicht vorliegen, müsste der Unterhaltsvorschussantrag aufgrund der in diesem Fall maßgebenden innerstaatlichen Rechtslage (vgl § 2 Abs 1 UVG) abgewiesen werden.

Dem Revisionsrekurs war daher Folge zu geben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Ergänzung seines Verfahrens im dargelegten Sinn aufzutragen.

Textnummer

E93479

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2010:0100OB00009.10M.0302.000

Im RIS seit

23.04.2010

Zuletzt aktualisiert am

22.03.2012

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