

TE OGH 2019/2/19 10ObS107/18k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.02.2019

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten Univ.-Prof. Dr. Neumayr als Vorsitzenden, die Hofrätin Dr. Fichtenau und den Hofrat Mag. Ziegelbauer, sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Christoph Wiesinger (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Dr. Wolfgang Kozak (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei A*****, vertreten durch Mag. Dieter Koch, Rechtsanwalt in Bruck an der Mur, gegen die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1, vertreten durch Dr. Josef Milchram, Dr. Anton Ehm, Mag. Thomas Mödlagl, Rechtsanwälte in Wien, wegen Ausgleichszulage, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 23. Juli 2018, GZ 7 Rs 29/18s-14, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Leoben als Arbeits- und Sozialgericht vom 7. März 2018, GZ 20 Cgs 96/17h-10, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat die Kosten des Revisionsverfahrens selbst zu tragen.

Text

Entscheidungsgründe:

Gegenstand des Rechtsstreits ist die Frage, ob die Klägerin, eine rumänische Staatsbürgerin, als Angehörige einer – unstrittig – EWR-Bürgerin (ihrer Tochter) einen auf § 52 Abs 1 Z 5 lit b des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes BGBl I 2005/100 (NAG) gegründeten Aufenthalt als rechtmäßigen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland gemäß § 292 Abs 1 ASVG zur Begründung ihres Anspruchs auf Ausgleichszulage geltend machen kann.

Die Klägerin hielt sich zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz (7. 3. 2018) mehr als drei Monate, aber noch nicht fünf Jahre im Inland auf. Sie macht im Revisionsverfahren nur mehr ein Aufenthaltsrecht gemäß § 52 Abs 1 Z 5 lit b NAG geltend.

§ 52 NAG lautet auszugsweise:

„Aufenthaltsrecht für Angehörige von EWR-Bürgern

§ 52. (1) Auf Grund der Freizügigkeitsrichtlinie sind EWR-Bürger, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern (§§ 51 und 53a) sind, zum Aufenthalt für mehr als drei Monate berechtigt, wenn sie

...

3. Verwandter des EWR-Bürgers, seines Ehegatten oder eingetragenen Partners in gerader aufsteigender Linie sind, sofern ihnen von diesen Unterhalt tatsächlich gewährt wird;

4. ... , oder

5. sonstige Angehörige des EWR-Bürgers sind,

a) ...

b) die mit dem EWR-Bürger bereits im Herkunftsstaat in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben, oder

c) ...“.

Die in § 52 Abs 1 NAG genannte Freizügigkeitsrichtlinie ist gemäß § 2 Abs 1 Z 19 NAG die Richtlinie 2004/38/EG 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, ABl Nr L 158 vom 30. 4. 2004, 77 in der Fassung der Berichtigung ABl Nr L 229 vom 29. 6. 2004, 35 (in Folge: RL 2004/38).

Die Klägerin ist rumänische Staatsbürgerin und hat nie in Österreich gearbeitet. Sie bezieht seit etwa 8 bis 10 Jahren eine Pension aus Rumänien in Höhe von umgerechnet etwa 343 EUR netto monatlich. Abgesehen davon hat sie keine Einkünfte.

Vor fast 10 Jahren zogen die Tochter der Klägerin, der Schwiegersohn und die Enkelin nach Österreich. Bis zu diesem Zeitpunkt hatten sie mit der Klägerin und deren – mittlerweile verstorbenem – Gatten in Rumänien im gemeinsamen Haushalt gewohnt.

Seit 20. 2. 2014 ist die Klägerin an der Adresse ihrer Tochter in Österreich gemeldet. Sie hält sich seit 2014 überwiegend durchgehend in Österreich auf und wohnt mit ihrer Tochter, dem Schwiegersohn und der Enkeltochter (wieder) im gemeinsamen Haushalt.

Am 8. 11. 2016 beantragte die Klägerin eine Anmeldebescheinigung, welche gemäß § 51 Abs 1 Z 2 NAG aufgrund einer Haftungserklärung des Schwiegersohnes ausgestellt wurde.

Die Tochter und der Schwiegersohn der Klägerin arbeiten in Österreich, ihr Verdienst ist nicht feststellbar. Die Enkelin besucht die Schule. Die Tochter und der Schwiegersohn kommen für den Unterhalt der Klägerin auf, wobei deren Einkommen dafür aber nicht ganz ausreicht. Die Klägerin zahlt deshalb von ihrer Pension rund 150 EUR monatlich „zur Haushaltsführung dazu“. Etwas über 100 EUR pro Monat zahlt die Klägerin für ihre Krankenversicherung. Den Rest der Pension verwendet die Klägerin für sich selbst.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 18. 5. 2017 lehnte die Beklagte den Antrag der Klägerin vom 7. 11. 2016 auf Zuerkennung einer Ausgleichszulage ab, weil die Klägerin über keine ausreichende Existenzsicherung verfüge, sodass es ihr an einem rechtmäßigen Aufenthalt im Inland fehle.

Mit ihrer gegen diesen Bescheid gerichteten Klage begehrt die Klägerin die Zuerkennung einer Ausgleichszulage in gesetzlicher Höhe. Die Klägerin sei als Angehörige gemäß § 52 Abs 1 Z 5 lit b NAG aufenthaltsberechtigt, weil sie bereits im Herkunftsstaat mit ihrer Tochter und dem Schwiegersohn in häuslicher Gemeinschaft gelebt habe. Dieses Aufenthaltsrecht sei – anders als jenes gemäß § 52 Abs 1 Z 3 NAG – nicht von der tatsächlichen Gewährung von (familieninternem) Unterhalt abhängig.

Die Beklagte wandte dagegen ein, dass es der Klägerin mangels ausreichender Existenzmittel an einem rechtmäßigen Aufenthalt gemäß § 292 Abs 1 ASVG fehle. Das Aufenthaltsrecht der Klägerin als Verwandte einer EWR-Bürgerin in gerader aufsteigender Linie sei gemäß § 52 Abs 1 Z 3 NAG und nicht gemäß § 52 Abs 1 Z 5 NAG zu beurteilen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die Klägerin verfüge über kein eigenes Aufenthaltsrecht als Unionsbürgerin gemäß § 51 Abs 1 Z 2 NAG, weil sie lediglich eine Pension aus Rumänien beziehe, deren Höhe unter der in Österreich geltenden Sozialhilfegrenze liege. Die Klägerin könne aber auch nicht ein Aufenthaltsrecht als Angehörige in gerader aufsteigender Linie gemäß § 52 Abs 1 Z 3 NAG geltend machen, weil ihr von ihren Angehörigen nicht tatsächlich Unterhalt gewährt wird. Die Klägerin sei keine „sonstige Angehörige“ im Sinn des § 52 Abs 1 Z 5 NAG, sodass dieser Tatbestand auf sie nicht anwendbar sei.

Das Berufungsgericht gab der von der Klägerin gegen dieses Urteil erhobenen Berufung nicht Folge. Es teilte die Rechtsansicht des Erstgerichts, dass auf die Klägerin nicht § 52 Abs 1 Z 5 NAG, sondern § 52 Abs 1 Z 3 NAG zur Anwendung gelange, wonach der Klägerin aber mangels tatsächlicher Gewährung von Unterhalt kein Aufenthaltsrecht in Österreich zukomme. Aus § 52 Abs 1 Z 5 NAG sei für die Klägerin darüber hinaus nichts zu gewinnen, weil auch der Aufenthalt „sonstiger Angehöriger“ zumindest während der ersten fünf Jahre familienintern finanziert werden müsse, um rechtmäßig im Sinn des § 292 Abs 1 ASVG zu sein. Sei ein Aufenthalt in Österreich nur denkbar, wenn er aus öffentlichen Mitteln unterstützt wird, falle er in die Kategorie der Armutszuwanderung und begründe daher wegen Fehlens eines Bezugs zu einer Erwerbstätigkeit in Österreich keinen Anspruch auf Ausgleichszulage. Die Revision sei zulässig, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Auslegung des § 52 Abs 1 Z 5 NAG, insbesondere zum Verhältnis dieser Bestimmung zu § 52 Abs 1 Z 3 NAG fehle.

Gegen dieses Urteil richtet sich die von der Beklagten beantwortete Revision der Klägerin, mit der sie die Stattgebung des Klagebegehrens begehrt.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zur Klarstellung zulässig, sie ist jedoch nicht berechtigt.

Auch in der Revision hält die Klägerin an ihrem Standpunkt fest, dass sie als Angehörige gemäß § 52 Abs 1 Z 5 lit b NAG über einen rechtmäßigen, von einer tatsächlichen Unterhaltsleistung unabhängigen Aufenthalt in Österreich verfüge, sodass ihr Ausgleichszulage gebühre. Entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichts schließe der Umstand, dass ihr die Angehörigeneigenschaft gemäß § 52 Abs 1 Z 3 NAG mangels tatsächlicher Gewährung von Unterhalt fehle, nicht aus, dass sie „sonstige Angehörige“ im Sinn des § 52 Abs 1 Z 5 lit b NAG sein könne. Jede andere Auslegung würde zu widersprüchlichen und vom Gesetzgeber nicht gewollten Ergebnissen führen: So wären etwa Geschwister eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers, welche im gemeinsamen Haushalt gelebt haben, ohne weitere Voraussetzungen zum Aufenthalt berechtigt, während den Verwandten in gerader aufsteigender Linie – wie hier der Mutter – dieses Recht ohne zusätzliche Unterhaltszahlung verwehrt wäre. Der Umstand, dass der Unionsgesetzgeber den Aufenthalt für Familienangehörige, die nicht unter Art 2 Z 2 RL 2004/38 fallen, bloß erleichtern habe wollen, ändere nichts daran, dass der österreichische Gesetzgeber in Umsetzung dieser Richtlinie in § 52 NAG die sonstigen Familienangehörigen mit den in Art 2 Z 2 RL 2004/38 genannten Familienmitgliedern gleichgesetzt habe.

Dem kommt keine Berechtigung zu:

1. Gemäß § 292 Abs 1 ASVG hat der Pensionsberechtigte Anspruch auf Ausgleichszulage, solange er seinen rechtmäßigen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich hat.

2.1 Nach Art 7 Abs 1 RL 2004/38 steht das Recht auf Aufenthalt wirtschaftlich nicht aktiven Unionsbürgern zu, die sich länger als drei Monate (aber nicht mehr als fünf Jahre) im Aufenthaltsmitgliedstaat aufhalten und die die Voraussetzungen des Art 7 Abs 1 lit b RL 2004/38 erfüllen, also über ausreichende Existenzmittel und einen Krankenversicherungsschutz verfügen, sodass sie während ihres Aufenthalts für sich und ihre Angehörigen keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen (RIS-Justiz RS0130764).

2.2 Da sich eine Anmeldebescheinigung für EWR-Bürger (§ 53 NAG) nur auf das Aufenthaltsrecht bezieht, hat diese Bescheinigung keinen Einfluss auf den Sozialleistungsanspruch (10 ObS 15/16b, SSV-NF 30/34 = ZAS 2017/58, 305 [Niksova]). Das Gericht muss im Rahmen der Beurteilung eines Anspruchs eines EWR-Bürgers auf Ausgleichszulage daher selbständig prüfen, ob die für die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts in Österreich notwendigen Voraussetzungen vorliegen.

2.3 Im Ergebnis können Unionsbürger, die – so wie die Klägerin – nicht erwerbstätig sind und nur im Zusammenhang mit einem Sozialleistungsbezug innerhalb der Europäischen Union bzw des Europäischen Wirtschaftsraums mobil sind, auf der Grundlage von Unionsrecht keine Ansprüche auf Sozialleistungen wie die Ausgleichszulage geltend machen; eine aufenthaltsbeendende Maßnahme ist nicht erforderlich (10 ObS 31/16f, SSV-NF 30/45; RIS-Justiz RS0129251 [T2]).

3.1 Ein Anspruch auf Ausgleichszulage kann sich jedoch aus dem innerstaatlichen Recht ergeben (10 ObS 31/16f).

3.2 Erste Voraussetzung dazu wäre das Vorliegen eines rechtmäßigen Aufenthalts nach den fremdenrechtlichen Bestimmungen – hier konkret gemäß § 52 Abs 1 Z 5 lit b NAG –, an dem es im konkreten Fall jedoch fehlt.

4.1 Nach der – für die Auslegung des Fremdenrechts maßgeblichen – Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs sind die

verschiedenen „Kategorien“ von Familienangehörigen – einerseits nach § 52 Abs 1 Z 1 bis 3 NAG und andererseits nach § 52 Abs 1 Z 4 und Z 5 NAG – zu unterscheiden (VwGH Ra 2015/22/0161 mwH auf EuGH C-83/11, Rahman, Rn 19 ff). Im Erkenntnis Ra 2015/22/0161 (zu den §§ 54 und 56 NAG) gelangte der Verwaltungsgerichtshof daher zum Ergebnis, dass der drittstaatsangehörige Vater eines minderjährigen Unionsbürgers kein Familienangehöriger im Sinn des § 52 Abs 1 Z 3 NAG sei, weil ihm von seinem Kind kein Unterhalt tatsächlich gewährt worden sei.

4.2 Selbst wenn die Klägerin dessen ungeachtet eine „sonstige Angehörige“ im Sinn des § 52 Abs 1 Z 5 NAG sein könnte, wäre im konkreten Fall der Tatbestand des § 52 Abs 1 Z 5 lit b NAG nach den den Obersten Gerichtshof bindenden Feststellungen nicht erfüllt, sodass die Klägerin keine Aufenthaltsberechtigung nach dieser Bestimmung ableiten kann. Dies ergibt sich aus Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu der mit § 52 Abs 1 Z 5 NAG eng verwandten Bestimmung des § 47 Abs 3 Z 3 NAG.

4.3 § 47 NAG lautet auszugsweise:

„Aufenthaltstitel 'Familienangehöriger' und 'Niederlassungsbewilligung – Angehöriger'

§ 47 (1) Zusammenführende im Sinne der Abs 2 bis 4 sind Österreicher oder EWR-Bürger oder Schweizer Bürger, die in Österreich dauernd wohnhaft sind und nicht ihr unionsrechtliches oder das ihnen auf Grund des Freizügigkeitsabkommens EG-Schweiz zukommende Aufenthaltsrecht von mehr als drei Monaten in Anspruch genommen haben.

(2) ...

(3) Angehörigen von Zusammenführenden kann auf Antrag eine 'Niederlassungsbewilligung – Angehöriger' erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen und

...

3. sonstige Angehörige des Zusammenführenden sind,

a) ...

b) die mit dem Zusammenführenden bereits im Herkunftsstaat in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben ...“

4.4 Aus den Erläuterungen der Regierungsvorlage zum Fremdenrechtspaket 2005, BGBl I 2005/100, ergibt sich, dass der Personenkreis der in § 47 Abs 3 NAG angeführten Angehörigen in Anlehnung an jenen des § 52 Z 3 bis 5 NAG festgelegt wurde. Die in § 52 Abs 1 Z 5 genannten Personen entsprechen im Wesentlichen denjenigen des § 47 Abs 3 Z 3 NAG und geben den in Art 3 Abs 2 lit a RL 2004/38 geregelten Kreis der „Berechtigten“ wieder, die nicht „Familienangehörige“ gemäß Art 2 Abs 2 RL 2004/38 sind (ErläutRV 952 BlgNR 22. GP 140; Abermann in Abermann/Czech/Kind/Peyrl, NAG § 52 Rz 13). Der Begriff der „sonstigen Angehörigen“ gemäß § 47 Abs 3 Z 3 lit b NAG ist wortident mit jenem des § 52 Abs 1 Z 5 lit b NAG.

4.5 Der Verwaltungsgerichtshof judiziert in ständiger Rechtsprechung zu § 47 Abs 3 Z 3 lit b NAG, dass es für die Beurteilung der Frage des Vorliegens der „häuslichen Verhältnisse“ nach dieser Bestimmung nur auf die zuletzt vor Verlassen des Herkunftsstaats gegebenen Verhältnisse ankommt (VwGH ZI 2006/21/0357; ZI 2010/22/0217; ZI 2009/22/0126; Abermann in Abermann/Czech/Kind/Peyrl, NAG § 47 Rz 16). Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zutreffend darauf hingewiesen, dass diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall nicht erfüllt sind, weil die Tochter der Klägerin bereits vor rund 10 Jahren nach Österreich zog, während die Klägerin ihr erst im Jahr 2014 folgte, sodass zum Zeitpunkt des Nachzugs bereits mehrere Jahre lang kein gemeinsamer Haushalt bestanden hat.

5. Die Klägerin kann sich daher schon mangels Erfüllung des Tatbestands des § 52 Abs 1 Z 5 lit b NAG nicht auf das Vorliegen eines von ihrer Tochter abgeleiteten rechtmäßigen Aufenthalts im Sinn des § 292 Abs 1 ASVG zur Begründung ihres Anspruchs auf Ausgleichszulage berufen.

Der Revision ist daher nicht Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG. Gründe für einen Kostenzuspruch nach Billigkeit wurden nicht geltend gemacht und ergeben sich auch nicht aus der Aktenlage.

Textnummer

E124474

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2019:010OBS00107.18K.0219.000

Im RIS seit

05.04.2019

Zuletzt aktualisiert am

16.09.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at