

# TE Bwvg Erkenntnis 2021/10/18 G312 2240459-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.10.2021

## Entscheidungsdatum

18.10.2021

## Norm

ASVG §123

B-VG Art133 Abs4

## Spruch

G312 2240459-1/10E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Manuela WILD als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX gegen den Bescheid der Österreichische Gesundheitskasse, Landesstelle XXXX , vom XXXX , ÖGK- XXXX -Bescheid/ XXXX , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 28.09.2021 zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird als begründet stattgegeben, der Bescheid dahingehend abgeändert, dass XXXX , XXXX , für die Zeit vom 05.12.2019 bis vorerst 03.09.2021 als anspruchsberechtigter Angehöriger von XXXX , XXXX , (im Folgenden: Beschwerdeführer oder kurz BF) gemäß § 123 ASVG gilt.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt:

Mit Bescheid der ÖGK, Landesstelle XXXX , (im Folgenden: belangte Behörde) vom XXXX wurde ausgesprochen, dass XXXX , XXXX , für die Zeit vom 17.03.2020 bis vorerst 03.09.2021 als anspruchsberechtigter Angehöriger von XXXX , XXXX , (im Folgenden: Beschwerdeführer oder kurz BF) gemäß § 123 ASVG gilt.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass am 05.12.2019 die Mitversicherung des mj. Sohnes XXXX des BF mangels gewöhnlichem Aufenthalt seines Sohnes in Österreich beendet worden sei. Im Rahmen der Scheidung im Jahr 2010 sei vereinbart worden, dass sich XXXX hauptsächlich bei der Kindesmutter in Russland aufhalte und dort die Schule besuche. Auch sei der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Erkenntnis des BFG vom 16.10.2019 für XXXX abgelehnt worden. Mit Beschluss des BG XXXX vom 09.11.2020 zu XXXX sei die Scheidungsvereinbarung aus dem Jahr 2010 geändert worden und sei festgestellt worden, dass sich XXXX seit 17.03.2020 in Österreich aufhalte und somit ein gewöhnlicher Aufenthalt in Österreich vorliege.

Gegen den oben genannten Bescheid richtete sich die fristgerecht eingebrachte Beschwerde vom XXXX . Der BF führte im Wesentlichen aus, dass seit der Scheidung im Jahr 2010 ein gelebter, elterlich vereinbarter und zeitlich einzig sinnvoll, geregelter Kontakt mit seinem Sohn vorgelegen sei, eine durchgehende, übliche und kostenlose Mitversicherung seines minderjährigen Sohnes nicht erfolgt sei. Es sei nicht genau festgelegt worden, da eine unklare Entwicklung durch die Trennung bestanden habe, obwohl bereits festgehalten worden sei, dass beide Teile einen möglichst ausgewogenen Kontakt zu unserem Sohn haben werden. Ihnen sei die Problematik der Mitversicherung aufgrund des abwechselnden Wohnsitzes nicht bewusst gewesen, erst durch die Diabeteserkrankung des Sohnes habe sich das Rechtsproblem bei der Doppelresidenz aufgetan. Aufgrund des Erkenntnis des VfGH sei klar, dass die abwechselnde Betreuung über die Landesgrenze eine Doppelresidenz ohne Benachteiligung wie Mitversicherung bei beiden Elternteilen ermöglicht werden muss.

Die verfahrensgegenständliche Beschwerde wurde samt maßgeblichen Verwaltungsakt von der belangten Behörde am 16.03.2021 dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt.

Am 28.09.2021 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung unter Beisein des BF sowie eines Vertreters der belangten Behörde statt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der BF ist leiblicher Vater des ehelich am XXXX geborenen XXXX .

Mit Beschluss XXXX vom 19.10.2010 wurde die Ehe des BF mit XXXX , geb. XXXX , russische Staatsbürgerin, im Einvernehmen geschieden. In der Vereinbarung regelten die Eltern die Obsorge, das Besuchsrecht und den Unterhalt für den mj. XXXX . Festgelegt wurde, dass die Eltern die gemeinsame Obsorge mit hauptsächlichem Aufenthalt bei der Mutter vereinbart haben, dies wurde pflegschaftsgerichtlich genehmigt.

Mit Beschluss XXXX vom 09.12.2010 wurde die gemeinsame Obsorge, der hauptsächliche Aufenthalt, der Unterhalt, sowie die außergerichtliche Regelung hinsichtlich des Besuchsrechts festgelegt.

Der BF teilt sich mit der Kindesmutter die gemeinsame Obsorge. Auch wenn der hauptsächliche Wohnort des Minderjährigen bei der Mutter im Ausland laut Beschluss vorgesehen ist, hält sich der Minderjährige jährlich zumindest 5 ½ Monate, also annähernd die Hälfte, jedes Jahr beim Vater in Österreich auf.

Mit Entscheidung G 152/2015 hat der VfGH um die Frage der „Doppelresidenz“ bei gemeinsamer Obsorge entschieden, dass im Hinblick auf den Schutz des Familienlebens (Art. 8 EMRK) das Gesetz von den Gerichten dahingehend auszulegen ist, dass eine „Doppelresidenz“ (zeitlich gleichteilige Betreuung) möglich ist, wenn es aus Sicht des Gerichts für das Kindeswohl am besten ist. (§ 177 Abs. 4 erster Satz, § 179 Abs. 2 und § 180 Abs. 2 letzter Satz ABGB idF BGBl I 15/2013)

XXXX hat sich auch im verfahrensgegenständlich strittigen Zeitraum, wie auch stets davor, ab 05.12.2019 beim Kindesvater in Österreich aufgehalten und bestand bereits zu diesem Zeitpunkt eine Doppelresidenz, wodurch ein gewöhnlicher Aufenthalt von XXXX in Österreich auch für diesen Zeitpunkt bereits bestanden hat.

2. Beweiswürdigung:

Der oben dargestellte Verfahrensgang, wie auch der festgestellte Sachverhalt ergeben sich aus dem diesbezüglich unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakte und der vorgelegten Urkunden, die dem gegenständlichen Verfahren im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu Grunde zu legen sind, und dem Gerichtsakt des Bundesverwaltungsgerichtes.

In der mündlichen Verhandlung konnte der BF wie auch sein Sohn, der als Zeuge einvernommen wurde, glaubhaft machen, dass er sich jedes Jahr im Dezember bis Mitte Jänner beim Vater in Österreich aufgehalten habe.

Der BF hat in der mündlichen Verhandlung Nachweise vorgelegt, die den Aufenthalt von XXXX in Österreich belegen, wie zB Arztbesuche, Medikamentenbedarf für XXXX, Ausstellung des Reisepasses von XXXX im Dezember 2019 etc. Damit ist der Nachweis ausreichend gelungen, dass sich XXXX auch im verfahrensgegenständlichen Zeitraum – wie mehrfach vorgebracht – beim Vater in Österreich aufgehalten hat und eine Doppelresidenz bei Vater und Mutter gelebt wurde, somit ein gewöhnlicher Aufenthalt von XXXX in Österreich auch bereits zu diesem Zeitpunkt vorlag. Desweiteren hat der BF einen Notariatsakt vorgelegt, wonach die Kindesmutter dem BF bereits ab 2012 die alleinige Obsorge einräumt, da dieser alleine für sämtliche finanzielle Belange von XXXX aufkomme, wobei dieser Notariatsakt am 11.02.2020 erstellt wurde.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A):

3.1. Gegenständlich ist strittig, ob die belangten Behörde den Status von XXXX als anspruchsberechtigten Angehörigen ab 17.03.2020 bis 30.09.2021 zu Recht begrenzt, also für den Zeitraum vom 05.12.2019 bis 16.03.2020 keine Mitversicherung als anspruchsberechtigter Angehöriger für XXXX besteht.

Anspruch auf die Leistungen der Krankenversicherung besteht gemäß § 123 Abs. 1 ASVG für Angehörige,

1. wenn sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben und

2. wenn sie weder nach der Vorschrift dieses Bundesgesetzes noch nach anderer gesetzlicher Vorschrift krankenversichert sind und auch für sie seitens einer Krankenfürsorgeeinrichtung eines öffentlich-rechtlichen Dienstgebers Krankenfürsorge nicht vorgesehen ist.

(2) Als Angehörige gelten:

1. der/die Ehegatte/Ehegattin oder eingetragene Partner/Partnerin;

2. die Kinder und die Wahlkinder;

(Anm.: Z 3 und 4 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 86/2013)

5. die Stiefkinder und Enkel, wenn sie mit dem Versicherten ständig in Hausgemeinschaft leben;

6. die Pflegekinder, wenn sie vom Versicherten unentgeltlich gepflegt werden oder das Pflegeverhältnis auf einer behördlichen Bewilligung beruht.

Die ständige Hausgemeinschaft im Sinne der Z 5 besteht weiter, wenn sich das Kind nur vorübergehend oder wegen schulmäßiger (beruflicher) Ausbildung oder zeitweilig wegen Heilbehandlung außerhalb der Hausgemeinschaft aufhält; das gleiche gilt, wenn sich das Kind auf Veranlassung des Versicherten und überwiegend auf dessen Kosten oder auf Anordnung der Jugendfürsorge oder des Pflegschaftsgerichtes in Obsorge eines Dritten befindet.

(3) Stiefkinder einer Person sind die nicht von ihr abstammenden leiblichen Kinder ihrer Ehegattin/ihrer Ehegatten oder ihrer eingetragenen Partnerin/ihrer eingetragenen Partners, und zwar auch dann, wenn der andere leibliche Elternteil des Kindes noch lebt. Die Stiefkindschaft besteht nach Auflösung oder Nichtigerklärung der sie begründenden Ehe oder der eingetragenen Partnerschaft weiter.

(4) Kinder und Enkel (Abs. 2 Z 2 bis 6) gelten als Angehörige bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres. Nach diesem Zeitpunkt gelten sie als Angehörige, wenn und solange sie

1. sich in einer Schul- oder Berufsausbildung befinden, die ihre Arbeitskraft überwiegend beansprucht, längstens bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres; die Angehörigeneigenschaft von Kindern, die eine im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, verlängert sich nur dann, wenn für sie

a) entweder Familienbeihilfe nach dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967 bezogen wird oder

b) zwar keine Familienbeihilfe bezogen wird, sie jedoch ein ordentliches Studium ernsthaft und zielstrebig im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 311/1992 betreiben;

2. seit der Vollendung des 18. Lebensjahres oder seit dem Ablauf des in Z 1 genannten Zeitraumes

a) infolge Krankheit oder Gebrechen erwerbsunfähig sind oder

b) erwerbslos sind;

3. an einem Programm der Europäischen Union zur Förderung der Mobilität junger Menschen teilnehmen, längstens bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres.

Die Angehörigeneigenschaft bleibt in den Fällen der Z 2 lit. b längstens für die Dauer von 24 Monaten ab den in Z 2 genannten Zeitpunkten gewährt.

(5) Kinder und Enkel (Abs. 2 Z 2 bis 6) gelten im Rahmen der Altersgrenzen des Abs. 4 Z 1 auch dann als Angehörige, wenn sie sich im Ausland in einer Schul- oder Berufsausbildung befinden; dies gilt auch bei nur vorübergehendem Aufenthalt im Inland.

(6) Kommt eine mehrfache Angehörigeneigenschaft in Betracht, so wird die Leistung nur einmal gewährt. Leistungspflichtig ist der Versicherungsträger, bei dem die Leistung zuerst in Anspruch genommen wird.

(7) Als Angehöriger gilt jeweils auch eine Person aus dem Kreis der Eltern, Wahl-, Stief- und Pflegeeltern, der Kinder, Wahl-, Stief- und Pflegekinder, der Enkel oder der Geschwister des (der) Versicherten, die seit mindestens zehn Monaten mit ihm (ihr) in Hausgemeinschaft lebt und ihm (ihr) seit dieser Zeit unentgeltlich den Haushalt führt, wenn ein/eine im gemeinsamen Haushalt lebender/lebende arbeitsfähiger/arbeitsfähige Ehegatte/Ehegattin oder eingetragener Partner/eingetragene Partnerin nicht vorhanden ist. Die Angehörigeneigenschaft bleibt auch dann gewährt, wenn die als Angehörige/r geltende Person nicht mehr in der Lage ist, den Haushalt zu führen. Angehöriger aus diesem Grund kann nur eine einzige Person sein.

(7a) Als Angehörige/r gilt auch eine mit der/dem Versicherten nicht verwandte Person, die seit mindestens zehn Monaten mit ihm/ihr in Hausgemeinschaft lebt und ihm/ihr seit dieser Zeit unentgeltlich den Haushalt führt, wenn eine/ein im gemeinsamen Haushalt lebende/r arbeitsfähige/r Ehegattin/Ehegatte oder eingetragene/r Partnerin/Partner nicht vorhanden ist. Die Angehörigeneigenschaft bleibt auch dann gewährt, wenn die als Angehörige/r geltende Person nicht mehr in der Lage ist, den Haushalt zu führen. Angehörige/r aus diesem Grund (Abs. 7 und 7a) kann nur eine einzige Person sein.

(7b) Als Angehörige gelten auch Personen, die eine/n Versicherte/n mit Anspruch auf Pflegegeld zumindest in Höhe der Stufe 3 nach § 5 des Bundespflegegeldgesetzes oder nach den Bestimmungen der Landespflegegeldgesetze unter ganz überwiegender Beanspruchung ihrer Arbeitskraft nicht erwerbsmäßig in häuslicher Umgebung pflegen. Als Angehörige gelten die/der Ehegattin/Ehegatte, eingetragene/r Partnerin/Partner und Personen, die mit der pflegebedürftigen Person in gerader Linie oder bis zum vierten Grad der Seitenlinie verwandt oder verschwägert sind, ferner Wahl-, Stief- und Pflegekinder, Wahl-, Stief- und Pflegeeltern sowie Angehörige nach Abs. 7a.

(8) Durch die Satzung kann nach Maßgabe der finanziellen Leistungsfähigkeit des Versicherungsträgers bestimmt werden, dass auch andere als die in den Abs. 2 und 4 bis 7 bezeichneten Verwandten und die Wahl- und Stiefeltern der versicherten Person als Angehörige gelten, wenn sie mit der versicherten Person in Hausgemeinschaft leben und von ihr ganz oder überwiegend erhalten werden.

(9) Eine im Abs. 2 Z 1 sowie Abs. 7, 7a, 7b und 8 genannte Person gilt nur als Angehöriger, soweit es sich nicht um eine Person handelt, die

a) einer Berufsgruppe angehört, die gemäß § 5 Abs. 1 GSVG von der Pflichtversicherung ausgenommen ist, oder

b) zu den im § 4 Abs. 2 Z 2 GSVG genannten Personen gehört oder

c) im § 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Sozialversicherung freiberuflich selbständig Erwerbstätiger, BGBl. Nr. 624/1978, in der am 31. Dezember 1997 geltenden Fassung angeführt ist oder

d) eine Pension nach dem in lit. c genannten Bundesgesetz bezieht oder

e) in die Vorsorge nach dem Notarversorgungsgesetz einbezogen ist oder eine Pension nach dem Notarversicherungsgesetz 1972 oder dem Notarversorgungsgesetz bezieht oder

f) einer Berufsgruppe angehörte, die nach § 5 Abs. 1 auch von der Pflichtversicherung in der Krankenversicherung

ausgenommen ist, und eine Alters-, Berufsunfähigkeits- oder Todesversorgungsleistung aus einer Einrichtung ihrer gesetzlichen beruflichen Vertretung bezieht. Besondere Pensionsleistungen nach den §§ 20c, 20d und 20e FSVG gelten als Versorgungsleistungen.

(10) Eine im Abs. 2 und 4 sowie Abs. 7, 7a, 7b und 8 genannte Person gilt nicht als Angehöriger, wenn sie im Ausland eine Erwerbstätigkeit ausübt, die, würde sie im Inland ausgeübt werden, nach den Bestimmungen dieses oder eines anderen Bundesgesetzes die Versicherungspflicht in der Krankenversicherung begründet, oder eine Pension auf Grund dieser Erwerbstätigkeit bezieht; dies gilt entsprechend für eine Beschäftigung bei einer internationalen Organisation und den Bezug einer Pension auf Grund dieser Beschäftigung.

(11) Als Pflegekinder gemäß Abs. 2 Z 6 gelten auch Kinder, die von einem (einer) Versicherten gepflegt und erzogen werden, wenn sie mit dem (der) Versicherten

1. bis zum dritten Grad verwandt oder verschwägert sind und

2. ständig in Hausgemeinschaft leben.

Die belangte Behörde begründet ihren Bescheid im Wesentlichen damit, dass laut Obsorge-Vereinbarung aufgrund der Scheidung des BF und der Kindesmutter im Jahr 2010 vereinbart worden sei, dass sich der mj. XXXX hauptsächlich bei der Kindesmutter in Russland aufhalte und dort die Schule besuchen soll.

Mit Beschluss des BG XXXX vom 09.11.2020, XXXX , wurde festgestellt, dass sich XXXX seit 17.03.2020 in Österreich aufhalte und somit ein gewöhnlicher Aufenthalt im Inland vorliege (im Sinne einer Doppelresidenz).

Aufgrund dessen war laut Ansicht die Einbeziehung von XXXX in die Versicherung des BF erst ab 17.03.2020 möglich, da erstmalig mit Beschluss des BG festgestellt worden sei, dass sich XXXX seit 17.03.2020 in Österreich aufhalte. Eine Einbeziehung von XXXX in die Versicherung von XXXX ab 05.12.2019, wie vom BF gewünscht, sei nicht möglich, da nicht festgestellt werden konnte, dass XXXX bereits ab diesem Zeitpunkt seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland gehabt hätte. Desweiteren habe die belangte Behörde laufend zu überprüfen, ob der gewöhnliche Aufenthalt von XXXX auch weiterhin in Österreich vorliege.

Der BF konnte jedoch – wie beweismäßig ausgeführt – durch seine in der mündlichen Verhandlung getätigten, glaubhaften Angaben und die seines Sohnes wie auch durch geeignete Nachweise belegen, dass sich XXXX , wie auch in den Jahren zuvor, im verfahrensgegenständlichen Zeitraum wie bisher ausgeführt in Österreich beim Vater aufgehalten hat und somit bereits im verfahrensgegenständlich strittigen Zeitraum ein gewöhnlicher Aufenthalt von XXXX in Österreich im Sinne der Doppelresidenz vorlag.

Die Beschwerde erweist sich aus den genannten Gründen als begründet und war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu Spruchteil B): Zulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision gegen die gegenständliche Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Konkret mangelt es an einer höchstgerichtlichen Rechtsprechung, ob auf (Personen)Krankentransporte mit normal ausgerüsteten PKWs ohne Sonderausstattung und ohne Begleitung eines Rettungssanitäters (einfacher Krankentransport) der Kollektivvertrag für das Personenbeförderungsgewerbe mit PKW (Taxi) anzuwenden ist.

Der OGH ließ diese Frage in seinem Judikat zu 9 Ob A 91/13t vom 26.11.2013 unbeantwortet, da es sich im dortigen Fall um die Rechtsfrage handelte, ob Transporte mit besonders ausgestatteten Rettungswägen (KTW), bei denen immer auch ein Rettungssanitäter eingesetzt wird, unter das Personenbeförderungsgewerbe mit PKW fallen. Der OGH entschied im obig angeführten Judikat, dass im Gegensatz zum Rettungsdiensttransport beim „normalen“ Krankentransport nicht die spezifische, auf gesundheitliche Rettungsmaßnahmen abgestellte Ausrichtung der erbrachten Leistung die wesentliche Prägung gibt.

Auch in der Entscheidung vom 30.10.2018, ZI: 9ObA16/18w, ließ der OGH diese Frage offen und setzte sich – unter der Prämisse des Vorliegens eines Mischbetriebes – mit der Frage auseinander, welcher Bereich dem Betrieb das wirtschaftliche Gepräge gibt.

**Schlagworte**

Anspruchsberechtigter gewöhnlicher Aufenthalt Mitversicherung naher Angehöriger Obsorge Scheidung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2021:G312.2240459.1.00

**Im RIS seit**

13.12.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

13.12.2021

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)