

## **Begriff der Familienleistungen und Gewährung von Unterhaltsvorschüssen: Ausfuhr von Leistungen in das Ausland**

Art. 6 (1) und 52 EG-V (nach Änderung jetzt Art. 12 (1) und 43 EG) Art. 3, 4 (1) lit.h, 73 und 74 der VO (EWG) Nr. 1408/71 des Rates v. 14.6.1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf AN und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der durch die VO (EG) Nr. 118/97 des Rates v. 2.12.1996 (ABl. 1997, L 28, S. 1) geänderten und aktualisierten Fassung sowie der Art. 3 (1) und 7 (2) der VO (EWG) Nr. 1612/68 des Rates v. 15.10.1968 über die Freizügigkeit der AN innerhalb der Gemeinschaft (ABl. L 257, S. 2)

### **Sachverhalt:**

Die minderjährige Antragstellerin Anna Hummer, geboren am 10.9.1987, ist ebenso wie ihre Eltern österr. Staatsangehörige. Die Ehe ihrer Eltern wurde am 9.10.1989 geschieden, wobei die Mutter die alleinige Kindesobsorge erhielt. Zunächst wohnten beide Elternteile weiterhin in Österreich. Im Jahr 1992 zog die Mutter mit ihrer Tochter nach Frankreich, wo beide seither ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Der Vater soll bis zu seinem Tod am 13.3.1999 seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich behalten haben.

Am 2.11.1993 verpflichtete sich der Vater in einem gerichtlichen Vergleich zu monatlichen Unterhaltszahlungen von ATS 4.800,-- für seine Tochter. Er war damals als kaufmännischer Angestellter beschäftigt und ging dieser Erwerbstätigkeit mindestens bis 31.1.1998 nach. Danach scheint er arbeitslos gewesen zu sein; seine berufliche Situation zum Zeitpunkt des Todes ist jedoch nicht bekannt.

Die Mutter unterrichtete nach der Übersiedlung nach Frankreich an einer Privatschule und absolvierte gleichzeitig ein Studium an der Universität Nantes, das sie 1994 abschloss. Am 24.7.1998 beantragte die durch ihre Mutter vertretene Antragstellerin vom österr. Staat die Gewährung von Unterhaltsvorschüssen in Höhe von monatlich ATS 4.800,-- ab dem 1.7.1998 für die Dauer von drei Jahren. Ihr Prozessbevollmächtigter machte geltend, dass der Vater trotz wiederholter Exekutionsführung seit vielen Monaten mit den Unterhaltszahlungen in Rückstand sei und auch der laufende Unterhalt nicht gezahlt werde.

Das österr. Gericht wies diesen Antrag unter Verweis auf § 2 (1) Unterhaltsvorschussgesetz (UVG) ab, weil der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes und der sorgeberechtigten Mutter in Frankreich liege. Das Rekursgericht gewährte der Antragstellerin unter Abänderung dieser Entscheidung für die Zeit vom 1.7.1998 bis 30.6.2001 gemäß § 3 UVG Unterhaltsvorschüsse in Höhe von monatlich ATS 4.800,--. Das Gericht ging davon aus, dass die Art. 6 (1) und 52 EG-V (nach Änderung jetzt Art. 12 (1) EG und 43 EG) der Anwendung einer diskriminierenden Regelung wie der Voraussetzung des gewöhnlichen Aufenthalts in Österreich entgegenstehe.

Der mit ordentlichem Revisionsrekurs angerufene OGH hat das Verfahren ausgesetzt und dem EuGH zwei Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt.

### **Rechtsausführungen:**

□ Die erste Frage des vorlegenden Gerichts geht dahin, ob erstens eine Leistung wie der Unterhaltsvorschuss nach dem UVG eine Familienleistung iSv. Art. 4 (1) lit.h der VO Nr. 1408/71 (in der Folge: VO) darstellt, ob zweitens ein minderjähriges Kind in der Situation der Antragstellerin in den persönlichen Geltungsbereich der

VO fällt und ob sich drittens ein solches minderjähriges Kind auf die Art. 73 und 74 dieser VO berufen kann, um eine derartige Leistung zu beanspruchen.

a) *Zur Qualifizierung des Unterhaltsvorschusses als Familienleistung*

Der Ausdruck Ausgleich von Familienlasten in Art. 1 lit.u Z.i der VO erfasst einen staatlichen Beitrag zum Familienbudget, der die Kosten des Unterhalts von Kindern verringern soll.

Bei der Untersuchung der grundlegenden Merkmale des Unterhaltsvorschusses nach dem UVG, insb. des Zwecks und der Voraussetzungen der Gewährung, hat der EuGH festgestellt, dass der österr. Gesetzgeber beabsichtigte, den Unterhalt minderjähriger Kinder in den Fällen sicherzustellen, in denen Mütter allein mit ihren Kindern dastünden und ihnen neben der Bürde, sie aufzuziehen, auch noch die Schwierigkeit aufgelastet sei, deren Unterhalt vom Vater hereinzubringen. Die Linderung einer solchen Lage stelle nach Ansicht des OGH den Grund dafür dar, dass der Staat anstelle säumiger Unterhaltspflichtiger einspringen, Unterhaltsbeträge vorschussweise auszahlen und die Unterhaltspflichtigen zum Rückersatz verhalten solle.

Daher ist eine Leistung wie der Unterhaltsvorschuss nach dem UVG eine Familienleistung iSv. Art. 4 (1) lit.h der VO.

b) *Zum persönlichen Geltungsbereich der VO*

Zur Beantwortung der Frage, ob ein minderjähriges Kind in der Situation der Antragstellerin in den persönlichen Geltungsbereich der VO fällt, ist zu prüfen, ob ein solches Kind ein Familienangehöriger des AN oder Selbständigen iSv. Art. 2 iVm. mit Art. 1 lit.f Z.i der VO ist.

Da sowohl der Vater als auch die Mutter der Antragstellerin im Zeitpunkt der Antragstellung auf Unterhaltsvorschuss entweder als AN beschäftigt oder arbeitslos waren, und es außerdem unstreitig ist, dass die Antragstellerin zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt im Verhältnis zu beiden Elternteilen Familienangehörige war, fällt ein Kind in ihrer Situation demnach in den persönlichen Geltungsbereich der VO.

c) *Zum Recht eines minderjährigen Kindes in der Situation der Antragstellerin, einen Unterhaltsvorschuss aufgrund der Art. 73 und 74 der VO nach einer Regelung wie dem UVG zu beantragen*

Der Zweck der Art. 73 und 74 der VO besteht darin, zugunsten der Familienangehörigen, die in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat wohnen, die Gewährung der nach den anwendbaren Rechtsvorschriften vorgesehenen Familienleistungen sicherzustellen. Durch diese Bestimmungen soll insb. verhindert werden, dass ein Mitgliedstaat die Gewährung oder die Höhe von Familienleistungen davon abhängig machen kann, dass die Familienangehörigen des AN in dem die Leistungen erbringenden Mitgliedstaat wohnen und EG-AN davon abgehalten werden, von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch zu machen.

Bei der dem Ausgangsverfahren zugrunde liegenden Leistung handelt es sich zum einen um eine Familienleistung iSv. Art. 4 (1) lit.h der VO, zum anderen spricht nichts dagegen, die Antragstellerin als Familienangehörige eines AN oder ehemaligen AN iSv. Art. 2 iVm. Art. 1 lit.f Z.i dieser VO anzusehen.

Eine Scheidung hat regelmäßig zur Folge, dass die Kindesobsorge einem der beiden Elternteile, bei dem das Kind dann seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, übertragen wird. Wenn der Elternteil, dem die Kindesobsorge zukommt, seinen Herkunftsmitgliedstaat verlässt und sich in einem anderen Mitgliedstaat niederlässt, um dort zu arbeiten, wird auch der gewöhnliche Aufenthalt des minderjährigen Kindes in diesen anderen Mitgliedstaat verlegt.

Wenn die Antragstellerin ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich bei-

behalten hätte, hätte sie unstreitig einen Anspruch auf Unterhaltsvorschuss gehabt. Der einzige Grund für die Versagung dieses Vorschusses bestand darin, dass ihre Mutter, der die Kindesobsorge zukommt, von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch machte, so dass der nach dem UVG erforderliche gewöhnliche Aufenthalt im Inland nicht mehr gegeben war.

Aus dem Titel der VO und aus deren Art. 2 ergibt sich, dass diese die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Familienangehörige von AN und Selbständigen regelt, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern. Demzufolge sind die Vorschriften der VO grundsätzlich anwendbar, wenn ein Familienangehöriger eines AN in einem anderen Mitgliedstaat wohnt als dieser. Dies gilt erst recht, wenn der Wegzug des Kindes des AN, das zu dessen Familienangehörigen zählt, darauf zurückzuführen ist, dass der frühere Ehegatte des AN von seinem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht hat.

Das UVG begründet einen eigenständigen Anspruch des Kindes. Familienleistungen können jedoch schon von ihrer Natur her nicht als Ansprüche betrachtet werden, die einem Einzelnen unabhängig von seiner familiären Situation zustehen. Für die Anwendung der Art. 73 und 74 der VO bedeutet das zum einen, dass die rechtliche Qualifizierung einer Leistung nach dem innerstaatlichen Recht für deren Verständnis nicht ausschlaggebend ist, und zum anderen, dass es nicht darauf ankommt, ob es sich bei dem Leistungsberechtigten um einen Familienangehörigen des AN oder den AN selbst handelt.

Der Ehegatte eines AN kann - sofern er Familienangehöriger eines AN ist, der die Voraussetzungen des Art. 73 erfüllt, und die betreffenden Familienleistungen im nationalen Recht auch für Familienangehörige vorgesehen sind - unmittelbar einen Anspruch auf Familienleistungen geltend machen. Da sich ein Familienangehöriger eines AN einschließlich eines minderjährigen Kindes ebenso wie die Antragstellerin unmittelbar auf die Art. 73 und 74 der VO stützen kann, um ohne Einschaltung des AN einen Anspruch auf eine Familienleistung geltend zu machen, gilt dies erst recht in einem Fall, in dem der fragliche Leistungsanspruch gerade darauf beruht, dass der AN seiner Unterhaltungspflicht gegenüber seiner Familie nicht nachgekommen ist.

Da die erste Frage bejaht wurde, ist die zweite Frage nicht zu beantworten.

### **Der EuGH hat für Recht erkannt:**

"a) Eine Leistung wie der Unterhaltsvorschuss nach dem österr. Bundesgesetz über die Gewährung von Vorschüssen auf den Unterhalt von Kindern (Unterhaltsvorschussgesetz) von 1985 ist eine Familienleistung iSv. Art. 4 (1) lit.h der VO (EWG) Nr. 1408/71 des Rates v. 14.6.1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf AN und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der durch die VO (EG) Nr. 118/97 des Rates v. 2.12.1996 geänderten und aktualisierten Fassung.

b) Eine Person, die zumindest einen Elternteil hat, der tätiger oder arbeitsloser AN ist, fällt als Familienangehöriger eines AN iSv. Art. 2 (1) iVm. Art. 1 lit.f Z.i der VO Nr. 1408/71 in den persönlichen Geltungsbereich dieser VO.

c) Die Art. 73 und 74 der VO Nr. 1408/71 sind so auszulegen, dass ein minderjähriges Kind, das zusammen mit dem sorgeberechtigten Elternteil in einem anderen als dem die Leistung erbringenden Mitgliedstaat wohnt und dessen anderer, zu Unterhaltungszahlungen verpflichteter Elternteil in dem die Leistung erbringenden Mitgliedstaat tätiger oder arbeitsloser AN ist, Anspruch auf eine Familienleistung wie den Unterhaltsvorschuss nach dem Unterhaltsvorschussgesetz hat."

A.L.

[Das Urteil im Originalwortlaut \(pdf-Format\).](#)

