

(K)eine Ausgleichszulage

für EU-Bürger

Vortrag im Rahmen der

„Innsbrucker Jahrestagung zum Arbeits- und Sozialrecht“

Einleitung:

Anspruch dieses Vortrages

Der Zugang zu Sozialleistung – hier AZ - „Sozialtourismus“

Die Ausgleichszulage aus österreichischer Sicht

Die Ausgleichszulage aus europarechtlicher Sicht

AEUV Vertrag über die Arbeitsweise der EU

RL 2004/38/EG („Freizügigkeitsrichtlinie Unionsbürgerrichtlinie“)

VO 883/2004/EG („Koordinierungsverordnung“)

Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - NAG

EuGH – OGH Darstellung und Ausblick

Schlussbemerkung

Die Ausgleichszulage aus österreichischer Sicht

§ 292. (1) Erreicht die Pension zuzüglich eines aus übrigen Einkünften des Pensionsberechtigten erwachsenden Nettoeinkommens und der gemäß § 294 zu berücksichtigenden Beträge nicht die Höhe des für ihn geltenden Richtsatzes (§ 293), so hat der Pensionsberechtigte, solange er seinen **rechtmäßigen, gewöhnlichen Aufenthalt im Inland** hat, nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnittes Anspruch auf eine Ausgleichszulage zur Pension.

(K)eine Ausgleichszulage für EU-Bürger

Die Ausgleichszulage aus österreichischer Sicht

Rechtmäßigkeit: Die Begrifflichkeit der Rechtmäßigkeit betrifft defacto nur NichtösterreicherInnen, die einen Aufenthaltstitel brauchen, und korrespondiert mit den Vorschriften im Fremdenrecht:

Nach § 11 Abs 5 NAG sowie § 51 Abs 1 Z 2 NAG steht der Bezug von Ausgleichszulage jener von Sozialhilfeleistungen gleich und schließt die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus bzw steht einem unionsrechtlichen Aufenthaltsrecht für einen Zeitraum von mehr als drei Monaten entgegen.

(K)eine Ausgleichszulage für EU-Bürger

Die Ausgleichszulage aus europarechtlicher Sicht

Vertrag über die Arbeitsweise der EU – AEUV

Art 45 Abs 1 AEUV Arbeitnehmerfreizügigkeit

Art 21 Abs 1 AEUV allgemeines Freizügigkeitsrecht

vorbehaltlich der in den Verträgen und Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen

(K)eine Ausgleichszulage für EU-Bürger

RL 2004/38/EG – UnionsbürgerRL (auch FreizügigkeitsRL)

Richtlinie über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten

Regelt die Bedingungen, unter denen Unionsbürger (originär) und ihre Familienangehörigen (derivativ) das Recht auf Freizügigkeit und Aufenthalt innerhalb des Hoheitsgebiets genießen.

Hinsichtlich des Aufenthaltsrechts ist zu unterscheiden:

- **Aufenthaltsrecht bis zu drei Monaten (Art 6)**
 - **Aufenthaltsrecht für mehr als drei Monate (Art 7)**
 - **Recht auf Daueraufenthalt, das grundsätzlich erworben wird, wenn sich der Unionsbürger rechtmäßig fünf Jahre lang ununterbrochen im Aufnahmemitgliedstaat aufgehalten hat (Art 16) – Beachte Ausnahmen (Art 17)**
- Gleichbehandlung nach Art 24 mit Einschränkung in dessen Abs 2**

(K)eine Ausgleichszulage für EU-Bürger

VO 883/2004/EG –

Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit

Ausgleichszulage gilt als besondere beitragsunabhängige Geldleistung (iSd Artikel 3 Abs 3, Art 70 , Anhang X)

Keine Exportpflicht (EuGH 29.4.2004, C-160/02, Skalka)

Frage: wiewohl beitragsunabhängige Geldleistung auch eine Leistung der Sozialhilfe im Sinne des Art 7 der RL 2004/38?

(K)eine Ausgleichszulage für EU-Bürger

Niederlassungs- und AufenthaltsG – NAG

Die RL 2004/38/EG = FreizügigkeitsRL wurde im Rahmen des Fremdenrechtspakets 2005 durch das Bundesgesetz über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und AufenthaltsG, BGBl I 2005/100, im Folgenden: „NAG“) umgesetzt.

Das 4. Hauptstück des zweiten Teils des NAG (§§ 51 bis 57a) regelt das gemeinschaftsrechtliche Niederlassungsrecht für EWR-Bürger.

Unionsbürgerschaft als Münchhausen-Effekt

(K)eine Ausgleichszulage für EU-Bürger

Exkurs: Bindungswirkung an Entscheidung der Verwaltungsbehörde (Anmeldebescheinigung)

RIS-Justiz RS0129251:

Solange eine Entscheidung über die Beendigung des rechtmäßigen Aufenthalts des Klägers in Österreich durch die dafür zuständige Behörde nicht vorliegt, hat der Kläger Anspruch auf Ausgleichszulage.

aber:

- Aufenthaltsrechte von Unionsbürgern bzw EWR-Bürgern und deren Angehörigen leiten sich nämlich unmittelbar aus dem primären und sekundären Unionsrecht ab.
- § 9 NAG 2005 „Anmeldebescheinigung“ - deklaratorische Dokumentation aufgrund ex lege bestehenden Aufenthaltsrechts
- Kein Bescheid iSd § 56 AVG – und selbst wenn (OGH 10 Obs 152/13w) keine Bindung;
- Tatbestandsvoraussetzung für die Gewährung der Ausgleichszulage ist nach § 292 Abs 1 ASVG nicht das Vorliegen einer Anmeldebescheinigung nach § 53 NAG, sondern das Vorliegen eines „rechtmäßigen“ Aufenthalts im Inland. Eine von der Verwaltungsbehörde im Sinn des § 53 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) ausgestellte Anmeldebescheinigung kann keine die Gerichte bei der Prüfung des Erfordernisses des „rechtmäßigen Aufenthalts“ im Sinn des § 292 ASVG bindende Wirkung entfalten.

(K)eine Ausgleichszulage für EU-Bürger

Die Ausgleichszulage aus Sicht des EuGH

- **RS -C-160/02 Skalka 29.4.2004**
- **RS C 140/12 Brey 19.9.2013**
- **RS C-333/13 Dano 11.1.2014**
- **RS C 67/14 Alimanovic 15.9.2015**
- **RS C 299/14 Carcia-Nieto 25.2.2016**

(K)eine Ausgleichszulage für EU-Bürger

Die Ausgleichszulage aus Sicht des OGH

- **OGH 10.5.2016 10 Obs 15/16 b**
- **OGH 19.7.2016 10 Obs 31/16f**
- **OGH 19.7.2016 10 Obs 53/16s**
- **OGH 20.2.2018 10 Obs 160/17b**
- **OGH 23.10.2018 10 Obs 106/18p**
- **OGH 19.12.2018 10 Obs 105/18s**

(K)eine Ausgleichszulage für EU-Bürger

**Danke für die
Aufmerksamkeit**

Dr. Christoph Madlener

(K)eine Ausgleichszulage für EU-Bürger