REPUBLIK ÖSTERREICH
OBERSTER GERICHTSHOF

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Nowotny als Vorsitzenden sowie die Hofräte Mag. Schober, Dr. Annerl, Dr. Vollmaier und die Hofrätin Dr. Wallner-Friedl als weitere Richter in der Pflegschaftssache des mj M*, vertreten durch das Land Wien als Kinder- und Jugendhilfeträger (Magistrat der Stadt Wien, Rechtsvertretung Bezirke 12, 13, 1230 Wien, Rößlergasse 15), wegen Unterhaltsvorschuss, über den Revisionsrekurs des Kindes gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 26. Juni 2024, GZ 45 R 278/24a-21, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Liesing vom 16. April 2024, GZ 5 Pu 27/24b-11, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben und die Pflegschaftssache an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückverwiesen.

B e g r ü n d u n g :

[1] Der Minderjährige ist das Kind der L* (geboren am 8. Juni 1993, georgische Staatsangehörige) und des M* (geboren am 1. Jänner 1983, syrischer Staatsangehöriger). Dem Vater wurde mit Bescheid des Bundesasylamts vom 6. März 2012 der Status eines Asylberechtigten zuerkannt. Der Minderjährige wurde in Sao Paulo, Brasilien, geboren und ist Staatsbürger Brasiliens. Dem Minderjährigen wurde mit Bescheid des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 9. Jänner 2019 – abgeleitet vom Vater – der Status eines Asylberechtigten zuerkannt (ON 1 AS 15 ff und bei ON 10).

[2] Der Vater war zunächst aufgrund der einstweiligen Verfügung vom 13. Februar 2024 ab 12. Februar 2024 zu vorläufigen Unterhaltszahlungen in der Höhe von 141,50 EUR monatlich bis zur Rechtskraft verpflichtet (ON 5). Mit Beschluss vom 11. März 2024 wurde der Vater zur Zahlung eines monatlichen Unterhaltsbetrags von 180 EUR ab 1. November 2023 bis auf Weiteres, längstens jedoch bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes, verpflichtet und der Beschluss vom 13. Februar 2024 aufgehoben (ON 8). Dieser Beschluss wurde dem Kind am 15. März 2024 und dem Vater am 19. März 2024 zugestellt, die dagegen kein Rechtsmittel erhoben.

[3] Mit **Antrag** vom 9. April 2024 begehrte das Kind die Gewährung von Unterhaltsvorschüssen gemäß § 3 UVG in Höhe von 141,50 EUR, jedoch höchstens in der Höhe des jeweiligen Richtsatzes für pensionsberechtigte Halbwaisen nach § 293 Abs 1 lit c sublit bb erster Fall, §§ 108 f ASVG. Der Unterhaltsschuldner habe nach Eintritt der Vollstreckbarkeit den laufenden Unterhalt nicht zur Gänze

geleistet und es seien entsprechende exekutive Maßnahmen beantragt worden. Beim Kind und beim Vater findet sich jeweils die Angabe „Staatsangehörigkeit: KF“ (offenbar „Konventionsflüchtling“); dem Antrag lag (unter anderem) der Konventionspass des Kindes und der Bescheid des BFA vom 9. Jänner 2019 bei.

[4] Das **Erstgericht** gewährte mit Beschluss vom 16. April 2024 monatliche Unterhaltsvorschüsse gemäß §§ 3, 4 Z 1 UVG in Höhe von 141,50 EUR für die Zeit von 1. April 2024 bis 31. März 2029. Dies begründete es damit, dass der Vater zu einer monatlichen Unterhaltsleistung von 141,50 EUR gegenüber dem Kind verpflichtet sei, das Kind die Gewährung von Unterhaltsvorschüssen beantragt habe, der Vater nach eingetretener Vollstreckbarkeit den laufenden Unterhaltsbetrag nicht zur Gänze geleistet habe und gegen ihn eine Forderungsexekution eingebracht worden sei.

[5] Das **Rekursgericht** gab dem dagegen erhobenen Rekurs des Bundes Folge und wies den Antrag des Kindes auf Gewährung von Unterhaltsvorschüssen ab. Das Kind sei Staatsbürger Brasiliens und es habe keinen Vortrag dahingehend erstattet, dass es ihm nicht möglich wäre, in seinem Heimatland Brasilien Aufenthalt zu nehmen. Es erübrige sich daher die Prüfung, ob das Kind oder der Vater, von dem es seine Flüchtlingseigenschaft ableite, befürchten müssten, bei einer Rückkehr in ihren Herkunftsstaat bzw den Herkunftsstaat des Vaters verfolgt zu werden, und ob sie wegen dieser Furcht nicht in der Lage oder gewillt seien, sich des Schutzes dieses Staates zu bedienen. Da das Kind in einem allgemein als „sicher“ geltenden (Dritt-)Staat geboren sei und dessen Staatsbürgerschaft besitze, sei für das vorliegende Verfahren davon auszugehen, dass ihm die Flüchtlingseigenschaft nicht (mehr) zukomme.

[6] Den Revisionsrekurs ließ das Rekursgericht zu, weil zur Frage, ob die Flüchtlingseigenschaft eines Kindes in UVG-Verfahren bereits deswegen ohne weiters nicht mehr als gegeben anzunehmen sei, wenn diese in einem als „sicher“ geltenden (Dritt-)Staat geboren seien und dessen Staatsbürgerschaft besäßen, höchstgerichtliche Rechtsprechung fehle.

[7] Gegen diese Entscheidung richtet sich der – nur vom Bund beantwortete – **Revisionsrekurs** des Kindes, mit dem dieses die Stattgabe des Vorschussantrags anstrebt.

[8] Der Revisionsrekurs ist zulässig und im Sinn des im Abänderungsantrag enthaltenen Antrags auf Aufhebung (vgl RS0041774 [T1]) berechtigt.

[9] **1.1.** Im Verfahren ist nicht strittig, dass Flüchtlinge nach der Genfer Flüchtlingskonvention (BGBl 1955/55, GFK) und dem Flüchtlingsprotokoll (BGBl 1974/78) österreichischen Staatsbürgern im Sinn des § 2 Abs 1 UVG gleichgestellt sind und daher Anspruch auf Unterhaltsvorschüsse haben (10 Ob 11/20w; 10 Ob 28/18t ua). Der Revisionsrekurs macht in diesem Sinn ausschließlich geltend, dass die Staatsangehörigkeit des Kindes einer vom Vater abgeleiteten Flüchtlingseigenschaft nicht entgegen steht. Streitpunkt ist hier somit nur, ob das Kind seine Flüchtlingseigenschaft vom Vater ableiten kann. Auf die in der Literatur gegen die zitierte Rechtsprechung erhobene Kritik (*Matti*, Die Prüfung der Flüchtlingseigenschaft im Unterhaltsvorschussverfahren, in *Bauer/Baumgartl*, 70 Jahre Genfer Flüchtlingskonvention – altbewährt? [2021] 85 [91 ff]) ist daher nicht einzugehen (vgl bereits 10 Ob 24/23m Rz 33 ff).

[10] **1.2.** Ebenso wenig ist im Verfahren strittig, dass das Gericht im Verfahren über die Gewährung von

Unterhaltsvorschüssen die Flüchtlingseigenschaft selbständig als Vorfrage zu prüfen hat (RS0110397; RS0037183). Das folgt aus dem Umstand, dass sie nicht vom Vorliegen der (bloß deklarativen) Feststellung durch eine Behörde abhängig ist, sondern sich unmittelbar aus Art 1 A Z 2 der GFK ergibt (RS0110397 [T13]). Asylbescheide und die damit verbundene Feststellung der Flüchtlingseigenschaft im Verwaltungsverfahren (§ 3 Abs 5 AsylG 2005) entfalten in Verfahren nach dem UVG somit keine Bindungswirkung, sondern haben für die Vorfragenbeurteilung nur Indizwirkung (10 Ob 3/23y Rz 9). Wie stark diese ausgeprägt ist, hängt maßgeblich von der seither verstrichenen Zeit ab, sodass das Gericht mangels gegenteiliger Anhaltspunkte auf eine selbständige Prüfung in der Regel verzichten kann, wenn die Entscheidung im Verfahren über die Asylgewährung erst kurz zuvor ergangen ist (RS0037183 [T2, T3]). Von einer selbständigen Prüfung kann hingegen nicht abgesehen werden, wenn seit der Feststellung der Flüchtlingseigenschaft schon ein geraumer Zeitraum verstrichen ist und sich die Verhältnisse im Heimatstaat des Flüchtlings wesentlich geändert haben (RS0110397).

[11] **2.** Bei Prüfung der Flüchtlingseigenschaft von Kindern, denen Asylstatus im Familienverfahren nach § 34 Abs 2 AsylG 2005 zuerkannt wurde, kommt es darauf an, ob entweder beim Kind oder bei einem Elternteil, von dem es seine Flüchtlingseigenschaft ableitet, konkrete Fluchtgründe vorliegen. Der Umstand, dass das Kind nicht im gemeinsamen Haushalt mit diesem Elternteil lebt, ist nicht relevant (10 Ob 3/23y Rz 10; 10 Ob 18/22b Rz 18).

[12] **2.1.** Das Kind hat sich im Verfahren erster Instanz durch die Vorlage des Konventionspasses und des im Familienverfahren nach § 34 Abs 2 AsylG ergangenen

Asylgewährungsbescheids in eindeutiger Weise auf das Bestehen seiner vom Vater abgeleiteten Flüchtlingseigenschaft gestützt (vgl 10 Ob 6/21m Rz 22). Auch im Revisionsrekurs wird ausschließlich die vom Vater abgeleitete Flüchtlingseigenschaft des Kindes geltend gemacht, sodass persönliche, das Kind selbst betreffende Fluchtgründe oder eine von der Mutter ableitbare Flüchtlingseigenschaft nicht zu prüfen sind.

[13] **2.2.** Das Kind macht im Revisionsrekurs zutreffend geltend, dass seiner vom Vater abgeleiteten Flüchtlingseigenschaft nicht entgegen steht, dass es Staatsangehöriger Brasiliens ist.

[14] **2.2.1.** Die Ableitung der Flüchtlingseigenschaft durch einen Familienangehörigen hat ihre Rechtsgrundlage in § 34 Abs 2 AsylG. Danach hat die Behörde aufgrund eines Antrags eines Familienangehörigen eines Fremden, dem der Status des Asylberechtigten zuerkannt worden ist, dem Familienangehörigen mit Bescheid den Status eines Asylberechtigten zuzuerkennen, sofern die in § 34 Abs 2 Z 1 und 3 AsylG genannten Voraussetzungen vorliegen. Wer Familienangehöriger ist, ergibt sich aus § 2 Abs 1 Z 22 AsylG 2005, worunter (unter anderem) auch ein zum Zeitpunkt der Antragstellung minderjähriges lediges Kind eines Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten zählt (§ 2 Abs 1 Z 22 lit c AsylG 2005).

[15] **2.2.2.** Der Umstand, dass das Kind – wie hier – und der Vater, von dem das Kind seine Flüchtlingseigenschaft ableitet, nicht die Staatsangehörigkeit desselben Staats besitzen oder das Kind Staatsangehöriger eines Staats ist, in dem ihm keine Verfolgung im Sinn des § 3 AsylG droht, ist dabei nicht relevant, weil dem Gesetz eine solche Einschränkung nicht zu entnehmen ist und es auf das

Vorliegen individueller Fluchtgründe des Kindes eben nicht ankommen soll. Die Staatsangehörigkeit des Familienangehörigen würde der Ableitung der Flüchtlingseigenschaft vom Vater vielmehr nur entgegen stehen, wenn das Kind EWR-Bürger oder Schweizer Bürger wäre (§ 34 Abs 6 Z 1 AsylG).

[16] **2.2.3.** Der vom Rekursgericht herangezogene Grund für die Verneinung der Flüchtlingseigenschaft des Kindes trifft daher – wie der Revisionsrekurs zutreffend geltend macht – nicht zu.

[17] **3.** Aus diesem Grund ist zu prüfen, ob das Kind die Flüchtlingseigenschaft vom Vater ableiten kann. Dies setzt zum einen das Vorliegen konkreter Fluchtgründe beim Vater und zum anderen voraus, dass eine Ableitung der Flüchtlingseigenschaft nach § 34 Abs 2 AsylG erfolgen kann.

[18] **3.1.** Gemäß § 10 UVG hat das Gericht über die Gewährung von Vorschüssen im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden. § 11 Abs 2 UVG bezweckt zwar, dass das Verfahren rasch und ohne weitwendige Ermittlungen abzuwickeln ist. Dennoch gilt grundsätzlich der Untersuchungsgrundsatz des § 16 AußStrG. Das Gericht hat daher vor Antragsabweisung zu versuchen, Unklarheiten aufzuklären und auf eine Substantiierung des Vorbringens zu den Anspruchsvoraussetzungen hinzuwirken. Diese Aufklärungs- und Anleitungspflicht trifft auch das Rechtsmittelgericht, sie besteht auch gegenüber dem Träger der Kinder- und Jugendhilfe (10 Ob 6/21m Rz 20; 10 Ob 52/20z Rz 17).

[19] **3.2.** Gemäß § 11 Abs 2 UVG hat der Antragsteller die Voraussetzungen für die Gewährung von Vorschüssen in erster Linie aufgrund der Pflegschaftsakten, durch Urkunden oder sonst auf einfache Weise nachzuweisen. (Nur) Sofern

dies nicht einfach möglich ist – also nur subsidiär – können die Anspruchsvoraussetzungen gemäß § 11 Abs 2 UVG durch eine der Wahrheit entsprechende Erklärung des Vertreters glaubhaft gemacht werden. Daher muss das Kind in einem Fall wie im vorliegenden bereits im Antrag darlegen und entsprechende Beweismittel anbieten, aus denen sich die von ihm als Anspruchsvoraussetzung des Bestehens seiner Flüchtlingseigenschaft ergibt (10 Ob 6/21m Rz 21; 10 Ob 52/20z Rz 18).

[20] **3.3.** Das Kind hat sich im Antrag zwar eindeutig auf das Bestehen seiner vom Vater abgeleiteten Flüchtlingseigenschaft gestützt, zu den konkreten Fluchtgründen des Vaters und den Voraussetzungen für eine Ableitung seiner Flüchtlingseigenschaft aber kein Vorbringen erstattet und das Erstgericht hat dazu auch keine Feststellungen getroffen. Insofern liegen – wie der Bund im Rekurs gegen die Entscheidung des Erstgerichts zutreffend rügte – sekundäre Feststellungsmängel vor.

[21] **4.** Das macht die Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen und die Zurückverweisung der Rechtssache an das Erstgericht erforderlich.

Oberster Gerichtshof
Wien, am 17. Dezember 2024
Dr. N o w o t n y
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: