



## VOLKSANWALTSCHAFT

An das  
Bundeskanzleramt  
Bundesministerin für Frauen, Familien und  
Jugend  
Mag. Dr. Juliane Bogner-Strauß  
Untere Donaustraße 13-15  
1020 Wien

Die Vorsitzende

Sachbearbeiter/-in:  
MR Dr. Heidi Pacher

Geschäftszahl:  
VA-6100/0002-VI/1/2018

Datum:

15. JAN 2018

Betr.: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Familienlastenausgleichsgesetz 1967 und das Einkommensteuergesetz 1988 geändert werden

Stellungnahme der Volksanwaltschaft  
zu GZ BMFJ-510101/0002-BMFJ – I/1/2018

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Volksanwaltschaft hat Bedenken gegen den vorliegenden Gesetzesentwurf, der mit unionrechtlichen Vorgaben schwerlich zu vereinbaren ist, und begründet diese wie folgt:

Der Gesetzesvorschlag zielt darauf ab, die wegen Beschäftigungen im Inland gebührende Familienbeihilfen (einschließlich Kinderabsatzbeträgen) für die in einem anderen EU-oder EWR-Mitgliedsstaat oder der Schweiz lebenden Kinder auf Basis der vom Statistischen Amt der Europäischen Union veröffentlichten vergleichenden Preisniveaus zu indexieren. Daraus sollen ab 2019 jährlich angenommene Ersparnisse von rund 114 Mio Euro bei Umstellungskosten, die sich nach einer Schätzung der Bundesrechenzentrum GmbH auf rund 125.000 € belaufen sollen, resultieren.

Grundlage aller europarechtlichen Normen sind der Vertrag über die europäische Union (EUV) und der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Die ordnungsgemäße Anwendung, Umsetzung und Durchsetzung der Rechtsvorschriften der Europäischen Union muss sowohl auf Ebene der EU als auch der Mitgliedstaaten bewältigt werden. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH müssen die Mitgliedstaaten auch bei Ausübung der ihnen verbliebenen Zu-

ständigkeiten das Unionsrecht beachten. Zu den zwingend einzuhaltenden Unionsvorschriften gehören insbesondere die Grundfreiheiten und das allgemeine Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit nach Art. 18 Abs. 1 AEUV.

Nach Art 45 AEV ist "*innerhalb der Union [...] die Freizügigkeit gewährleistet*". Dieses Freizügigkeitsrecht umfasst gemäß Art 45 Abs 3 lit c AEUV ausdrücklich das Recht, "*sich in einem Mitgliedstaat aufzuhalten, um dort [...] eine Beschäftigung auszuüben*". Alle Mitgliedstaaten sind deshalb verpflichtet, nationale Maßnahmen zu unterlassen bzw zu beseitigen, die dieses Freizügigkeitsrecht behindern. Gemäß Art 48 Abs. 1 lit b AEUV kommt der Union die ausdrückliche Kompetenz zu, die Freizügigkeit durch flankierende Maßnahmen auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit zu fördern; und zwar dadurch, dass für zu- und abwandernde Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren anspruchsberechtigte Angehörige sichergestellt wird, dass Leistungen auch an "*Personen, die in den Hoheitsgebieten der Mitgliedstaaten wohnen*", ausbezahlt werden. Auf dieser ausdrücklichen Kompetenzgrundlage zur Förderung der Freizügigkeit fußt die EU-Koordinierungs-VO 883/2004. Der sachliche Anwendungsbereich der VO 883/2004 ist abschließend in ihrem Art. 3 VO geregelt und umfasst die klassischen Zweige der sozialen Sicherung mit ihren typischen Risiken (u.a. Leistungen bei Krankheit, Alter, Invalidität, etc.). Dazu gehören nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. j) VO 883/2004 auch Familienleistungen (alle Sach- oder Geldleistungen zum Ausgleich von Familienlasten).

Europarechtlich ist jener Mitgliedstaat, in dem ein Elternteil einer Beschäftigung nachgeht, für die Auszahlung von Familienleistungen (bzw. Differenzzahlungen, wenn die Elternteile in unterschiedlichen Mitgliedstaaten leben) zuständig, und zwar auch für Kinder, die in einem anderen Mitgliedstaat leben. Der Export von Sozialversicherungs- und Familienleistungen ist damit ein tragender Grundsatz des Unionsrechts. Er hat seine Wurzeln unmittelbar im EU-Primärrecht. Dabei dient das sogenannte "Exportgebot" aus dem leistungszuständigen Beschäftigungsstaat nur vordergründig der Überweisung von im Inland erworbener Leistungsansprüche. Im europarechtlichen Kern geht es bei der gebotenen Gleichbehandlung von Unionsbürgern mit Inländern primär um die Sicherung der Personenfreizügigkeit. Wanderarbeitnehmer und Selbstständige, die in Österreich arbeiten, tragen zum Wirtschafts- und Sozialsystem am Beschäftigungsort bei und entrichten Steuern und Sozialversicherungsbeiträge wie alle anderen, die mit ihren Familien im Inland leben. Beim Export der Leistungsansprüche in den Wohnsitzstaat der Angehörigen soll der Beschäftigungsstaat nicht davon profitieren, dass sie wegen der Beschäftigungsaufnahme in einem anderen Mitgliedsstaat eine Trennung von ihren Familien in Kauf nehmen.

Die österreichische Familienbeihilfe ist eine Pauschalleistung, die keinerlei Bedacht auf etwaige Mehr- oder Minderaufwendungen durch wohnsitzbezogene Umstände nimmt (zB. unterschiedlich hohe Kosten fürs Wohnen oder die Kinderbetreuung). Lediglich die Anzahl der Kinder, das Alter derselben sowie das Vorliegen einer Behinderung spielen für die Bemessung der Höhe der im Inland gebührenden Familienbeihilfe eine Rolle (vgl. § 8 FamLAG).

Gemäß Art 7 VO 883/2004 *"dürfen Geldleistungen, die nach den Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten oder nach dieser Verordnung zu zahlen sind, nicht aufgrund der Tatsache gekürzt, geändert, zum Ruhen gebracht, entzogen oder beschlagnahmt werden, dass der Berechtigte oder seine Familienangehörigen in einem anderen als dem Mitgliedstaat wohnt bzw. wohnen, in dem der zur Zahlung verpflichtete Träger seinen Sitz hat"*.

Besonders deutlich tritt dieser Konnex auch im Rahmen der Freizügigkeits-VO 492/2011 zutage. Gemäß deren Art 7 Abs 1 dürfen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates sind, *"aufgrund der Staatsangehörigkeit im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten hinsichtlich der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen [...] nicht anders behandelt werden als die inländischen Arbeitnehmer"* und genießen gem. Art 7 Abs 2 der Freizügigkeits-VO 492/2011 dort auch *"die gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen wie die inländischen Arbeitnehmer"*.

Der europäische Gesetzgeber selber ordnet damit an, dass auf Grund einer ausgeübten Beschäftigung erworbene Ansprüche weder dem Grunde nach noch der Höhe nach von einem Wohnsitz Familienangehöriger abhängig gemacht werden darf. Das bedeutet konkret, dass sich neben Art 7 VO 883/2004 auch aus Art 7 Abs 2 VO 492/2011 eine Aufhebung aller Wohnortklauseln ableiten lässt. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH verbietet der in Art 4 VO 883/2004 niedergelegte Gleichbehandlungsgrundsatz dabei nicht nur offenkundige Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit, sondern auch alle versteckten Formen der Diskriminierung, die durch Anwendungen anderer Unterscheidungskriterien tatsächlich aber zum gleichen Ergebnis führen. Als mittelbar diskriminierend sieht der EuGH Voraussetzungen an, die zwar unabhängig von der Staatsangehörigkeit gelten, die aber im Wesentlichen oder ganz überwiegend Wanderarbeitnehmer nachteilig betreffen (Fuchs in Fuchs, Europäisches Sozialrecht, Art 4 VO [EG] 883/2004 Rz 2 mwN).

In diesem Sinn regelt Art 67 VO 883/2004 ausdrücklich den Fall, dass ein Kind und seine Familienangehörigen in unterschiedlichen Mitgliedstaaten wohnen bzw. arbeiten. Nach dieser Bestim-

mung besteht der Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des leistungszuständigen Mitgliedstaates auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, und dies ausdrücklich so, *"als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden"*. Eine mit Leistungskürzungen verbundene Indexierung von Familienleistungen je nach dem Kaufkraftniveau des Aufenthaltsstaates von Kindern, für welche Familienbeihilfen bezogen werden, ist damit augenscheinlich nicht vereinbar. Der Unionsgesetzgeber gibt in Art. 67 und 7 VO 883/2004 sowie Art 7 Abs 2 VO 492/2011 vor, dass es für die Höhe gebührender Leistungen eben nicht darauf ankommen darf, wo Familienangehörige ihren Wohnsitz haben.

Auch systematische Gründe sprechen gegen die Zulässigkeit einer Indexierung im nationalen Alleingang. Dem Unionsgesetzgeber war und ist natürlich bewusst, dass die EU-Mitgliedstaaten völlig unterschiedliche Sozialsysteme haben und auch Familienleistungen in jeweils unterschiedlicher Höhe gewähren. Dennoch hat er sich dagegen entschieden, die Höhe zu exportierender Leistungen von der Kaufkraft am Wohnort der Kinder abhängig zu machen. Die Schlussfolgerungen des Europäischen Rates vom 18. und 19. Februar 2016, der ua. diese Frage als Zugeständnis an den Verbleib Großbritanniens in der EU erstmals anders regeln wollte, betonen die Notwendigkeit einer Änderung der VO 883/2004 als unabdingbare Voraussetzung für die Zulässigkeit von budgetschonenden Anpassungen bestehender Leistungsansprüche vor deren Export. Die damals getroffene Vereinbarung wurde nach dem Brexit-Votum im Juni 2016 obsolet; zur Änderung der VO 883/2004 im Sinne einer ausdrücklichen sekundärrechtlichen Ermächtigung zur Indexierung von Familienleistungen nach der Kaufkraft der Wohnsitzstaaten von Kindern kam es trotz des diesbezüglichen Wunsches einiger Mitgliedsstaaten nicht.

Nationale Maßnahmen zur Legitimierung der Indexierung von Ansprüchen, die Wanderarbeitnehmer und Selbstständige für ihre in einem anderen Mitgliedstaat wohnhaften Kinder im Beschäftigungsstaat erworben haben, sind nach Auffassung der EU-Kommission mit dem geltenden EU-Recht unvereinbar. Eine Änderung des Sekundärrechtes ist, wie diese wiederholt – zuletzt noch im Juli 2017 im Rahmen einer Anfrage des Europäischen Parlaments – bekräftigte, weiterhin nicht geplant (siehe <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2017-001852&language=DE>). In den Erläuterungen zum gegenständlichen Gesetzesvorhaben und dem Gutachten, auf welches sich dieses stützt, wird darüber hinaus ausgeblendet, dass der EuGH mit seiner Judikatur bislang jeden Versuch unterbunden hat, direkt oder indirekt auf den Wohnsitzstaat von Familienangehörigen bezugnehmende Leistungsdifferenzierungen zuzulassen (vgl. EuGH, Urteil vom 15. Januar 1986, Rs. 41/84 – Pinna). Der Gesetzesvorschlag als österreichischer Alleingang konterkariert das vom EuGH in gefestigter Rechtsprechung entwickelte Ge-

bot, dem EU-Recht ungeschmälert zu seiner praktischen Wirksamkeit zu verhelfen (sog. effet utile).

Aus dem Anwendungsvorrang des EU-Rechts ist abzuleiten, dass im Falle einer Kollision von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht das Gemeinschaftsrecht anzuwenden ist [EuGH, Rs. 106/77 (Simmenthal), Slg.1978, 629, Rn. 21/23.]. Eine auf nationaler Ebene erfolgende Beschlussfassung des vorliegenden Gesetzesvorschlages läuft aus Sicht der Volksanwaltschaft auf eine solche Kollision hinaus und ändert nichts an der Verpflichtung inländischer Behörden und Gerichte, das nationale Recht unionsrechtskonform auszulegen.

Mit freundlichen Grüßen

