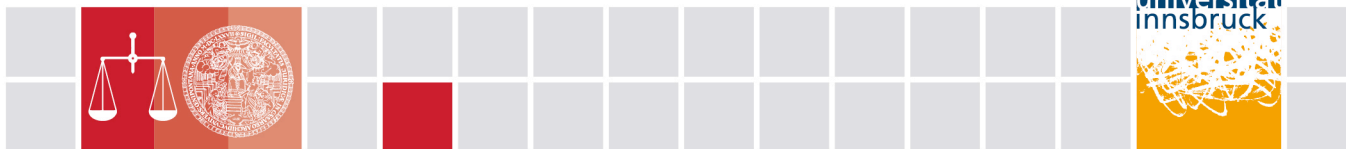


Universität Innsbruck
Studiendekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
Univ.-Prof. Dr. Walter Obwexer



Kurzstellungnahme

zum

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Familienlastenausgleichs- gesetz 1967 und das Einkommensteuergesetz 1988 geändert werden

GZ BMFJ-510101/0002-BMFJ – I/1/2018

Die in diesem Entwurf eines Bundesgesetzes vorgesehene Indexierung der in Österreich gewährten Familienbeihilfe nach der Kaufkraft jenes Staates, in dem die begünstigten Kinder wohnen, verlangt eine Änderung der ständigen Rechtsprechung des EuGH zur – fast identen – Vorgängerregelung in Art 73 der VO 1408/71. Demnach betrifft diese sekundärrechtliche Vorschrift gerade den Fall, dass die Familienangehörigen von Personen in einem anderen Mitgliedstaat als dem zuständigen Staat (hier Österreich) wohnen, und garantiert die Gewährung der nach den Rechtsvorschriften des letztgenannten Staates (hier Österreich) vorgesehenen Familienleistungen, als ob die Familienangehörigen in seinem Gebiet wohnten. Durch diese Vorschrift soll verhindert werden, „dass ein Mitgliedstaat die Gewährung oder die Höhe von Familienleistungen davon abhängig machen kann, dass die Familienangehörigen des Arbeitnehmers in dem Mitgliedstaat wohnen, in dem die Leistungen erbracht werden, um den EG-Arbeitnehmer nicht davon abzuhalten, von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch zu machen (zB EuGH, Rs C-333/00, *Maaheimo*, Slg 2002, I-10087, Rn 34).

Eine entsprechende Änderung dieser – schon älteren – Rechtsprechung des EuGH erscheint angesichts der Judikaturänderung betreffend die Gleichbehandlung von freizügigkeitsbegünstigten Unionsbürgern mit Inländern bei der Gewährung von Sozialleistungen (*Dano*-Formel; EuGH, Rs C-333/13, *Dano*, EU:C:2014:8358, Rn 69) möglich und ist jedenfalls nicht völlig ausgeschlossen.

Vor diesem Hintergrund sollten die Erläuterungen des gegenständlichen Entwurfs im Besonderen nicht Teil ausschließlich auf das angeführte Rechtsgutachten ge-

stützt werden, sondern zusätzlich auch nachstehende Argumente berücksichtigen.

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH – bezogen auf die Vorgängerregelung in Art 73 der VO 1408/71 – soll durch Art 67 der VO 883/2004 „verhindert werden, dass ein Mitgliedstaat die Gewährung oder die Höhe von Familienleistungen davon abhängig machen kann, dass die Familienangehörigen des Arbeitnehmers in dem Mitgliedstaat wohnen, in dem die Leistungen erbracht werden, um den EG-Arbeitnehmer nicht davon abzuhalten, von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch zu machen“ (zB EuGH, Rs C-543/03, *Dodl und Oberhollenzer*, EU:C:2005:364, Rn 43). Diese Rechtsprechung, wonach die „Höhe von Familienleistungen“ nicht vom Wohnort der Familienangehörigen abhängig gemacht werden darf, legt zwar auf den ersten Blick nahe, dass eine Indexierung von Familienleistungen nach der Kaufkraft von Art 67 der VO 883/2004 untersagt ist. Eine nähere Prüfung zeigt allerdings, dass der EuGH bislang zur konkreten Höhe von Familienleistungen für in einem anderen Mitgliedstaat wohnende Familienangehörige – soweit ersichtlich – nicht explizit Stellung bezogen hat. Vielmehr handelt es sich bei der die Höhe von Familienleistungen betreffenden Auslegung um ein obiter dictum. Hinzu kommt, dass die gegenständliche sekundärrechtliche Bestimmung nach Ansicht des EuGH dazu dient, die Arbeitnehmer nicht davon abzuhalten, von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch zu machen. Dieses Ziel lässt sich jedoch auch und fallweise sogar besser erreichen, wenn Familienleistungen nach der Kaufkraft im Wohnsitzmitgliedstaat der Familienangehörigen indexiert werden. Letzteres gilt jedenfalls dann, wenn es sich dabei um ein Land mit höherer Kaufkraft als Österreich handelt. Schließlich ist in Betracht zu ziehen, dass der EuGH in seiner jüngsten Rechtsprechung zur Inanspruchnahme von Sozialleistungen durch Unionsbürger aus anderen Mitgliedstaaten (zB EuGH, Rs C-333/13, *Dano*, EU:C:2014:8358) auch einzelne Bestimmungen der VO 883/2004 restriktiv ausgelegt hat. Letzteres gilt insbesondere für das Diskriminierungsverbot in Art 4 dieser VO. Demnach werden Leistungen, bei denen es sich um „besondere beitragsunabhängige Geldleistungen“ iSd Art 70 Abs 2 der VO 883/2004 handelt, nach Art 70 Abs 4 der VO ausschließlich in dem Mitgliedstaat, in dem die betreffenden Personen wohnen, und nach dessen Rechtsvorschriften gewährt. Daher spricht nach dem Diskriminierungsverbot in Art 4 der VO 883/2004 nichts dagegen, die Gewährung solcher Leistungen an nicht erwerbstätige Unionsbürger von dem Erfordernis abhängig zu machen, dass sie die Voraussetzungen der Richtlinie 2004/38 für ein Recht auf Aufenthalt im Aufnahmemitgliedstaat erfüllen (EuGH, Rs C-333/13, *Dano*, EU:C:2014:8358, Rn 83).

Es ist davon auszugehen, dass diese neue (restriktive) Judikatur sich auch auf die Auslegung von Art 67 der VO 883/2004 auswirken wird. In diesem Fall wäre die Formulierung in Art 67 – „als ob“ – wohl dahingehend zu verstehen, dass die Höhe von Familienleistungen für in einem anderen EU-Mitgliedstaat wohnende Familienangehörige nicht formal (= Betrag), sondern materiell (= Wert) jener von Familienleistungen für im Inland wohnende Familienangehörige entsprechen muss. Eine materielle Entsprechung würde eine Indexierung nicht nur erlauben, sondern sogar verlangen.

Innsbruck, am 16.2.2018

Mit freundlichen Grüßen

Univ.-Prof. Dr. Walter Obwexer e.h.