



Bundesministerium für
Familie und Jugend
Untere Donaustraße 13-15
1020 Wien

BUNDESARBEITSKAMMER
PRINZ EUGEN STRASSE 20-22
1040 WIEN
wien.arbeiterkammer.at
DVR 0063673
ERREICHBAR MIT DER LINIE D

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel	Fax	Datum
BMFJ- 5101017/0002- I/1/2018	FF-GStBAK/Em	Helga Hess-Knapp	DW 501 65 DW 12108	DW 501 65 DW 412108	06.02.2018

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

Die Bundesarbeitskammer (BAK) bedankt sich für die Übermittlung des Entwurfes und die Möglichkeit, dazu Stellung nehmen zu können.

- Mit diesem Vorhaben wird geplant, die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für Unions- bzw EWR-BürgerInnen, deren Kinder nicht in Österreich, sondern in einem anderen EU/EWR Mitgliedstaat leben, an die Preisniveaus in den Wohnsitzstaaten der Kinder anzupassen.
- Mit dieser Änderung soll nationales Recht geschaffen werden, das nach unserer Einschätzung in Konflikt mit dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), den Koordinierungsregeln der VO 883/2004 und der Niederlassungsfreiheit steht. Die Bundesregierung riskiert damit, dass die vorgeschlagene Gesetzesänderung einer europarechtlichen Prüfung der Höchstgerichte nicht standhält.
- Die BAK lehnt dieses Vorhaben ab, weil es gegen das Prinzip „gleicher Lohn für gleiche Arbeit am gleichen Ort“ verstößt. ArbeitnehmerInnen und Arbeitgeber tragen in **gleicher Höhe zu den Steuern, den Abgaben und zur Sozialversicherung** bei. Betroffene UnionsbürgerInnen würden dann aber für die gleichen Beiträge nicht die gleichen Leistungen erhalten.
- Besonders augenscheinlich wird die Gefahr der Europarechtswidrigkeit, wenn man bedenkt, dass im Rahmen der Debatte um den eventuellen Austritt des Vereinigten Königreiches aus der EU als Zugeständnis an das Vereinigte Königreich eine Änderung der VO 883/2004 in Ausblick genommen wurde, um diesem zu ermöglichen, die

Familienleistungen an den Wohnsitzstaat des Kindes anzupassen und entsprechend zu indexieren. Dass der Vorschlag der Bundesregierung im Wesentlichen deckungsgleich mit den Plänen des Vereinigten Königreiches ist, es aber nie zur Abänderung der VO 883/2004 kam, verdeutlicht noch den Konflikt zwischen dieser Verordnung und dem gegenständlichen Entwurf.

Unionsbürgerschaft – Grundfreiheiten – Gleichbehandlung

Innerhalb der Europäischen Union gelten die vier Grundfreiheiten, die das Fundament des Zusammenschlusses der Mitgliedstaaten bilden. Diese Grundfreiheiten bestehen gleichberechtigt nebeneinander und sind im Vertrag über die AEUV definiert. Zudem wurde innerhalb des EU/EWR Raumes die Unionsbürgerschaft eingeführt, die im Art 20 des AEUV festgelegt ist. Die Unionsbürgerschaft tritt zur nationalen Staatsbürgerschaft hinzu, ersetzt sie aber nicht.

Eine der vier Grundfreiheiten ist die **Personenfreizügigkeit** wodurch UnionsbürgerInnen das Recht haben, sich im Hoheitsgebiet der Europäischen Union frei zu bewegen, sich aufzuhalten und eine Arbeit anzunehmen. Um von der Personenfreizügigkeit Gebrauch machen zu können ist für sie die **soziale Absicherung wesentlich**. Entscheidend ist dabei nicht die individuelle Einzelstaatsangehörigkeit, sondern in welchem Staat die Erwerbstätigkeit ausgeübt und zum Wirtschafts- und Steueraufkommen beigetragen wird.

Mit der Personenfreizügigkeit (Art 45 AEUV) verbunden ist das Gebot der **Abschaffung jeder auf Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung** der ArbeitnehmerInnen der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen sowie die damit verbundenen sozialen Vergünstigungen.

Zu einer Indexierung der Familienbeihilfe soll es ausschließlich bei Personen kommen, deren Kinder in einem anderen Unionsmitgliedstaat wohnen. Eine offene Diskriminierung läge mit dieser Änderung zwar nicht vor, weil von der Indexierung etwa auch österreichische Staatsangehörige mit Wohnsitz in Österreich betroffen wären, wenn ihre Kinder einen Wohnsitz in einen anderen Mitgliedstaat haben.

Das Wohnsitzerfordernis ist jedoch ein **klassisches Beispiel für den Verdacht einer mittelbaren Diskriminierung**. Es liegt auf der Hand, dass vom Vorhaben der Kürzung weit überwiegend UnionsbürgerInnen betroffen wären, deren Kinder einen Wohnsitz in einem anderen EU/EWR Mitgliedstaat haben. Dies würde jedenfalls eine nach Art 18 des AEUV unzulässige „mittelbare“ (versteckte) Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit nahelegen.

Bei grenzüberschreitenden Sachverhalten koordiniert die Verordnung 883/2004 welches Sozialsystem welches Staates vorrangig und welches nachrangig zur Anwendung kommt. Bei der Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit gilt das **Beschäftigungsstaatsprinzip**. Die Verordnung 883/2004 greift dabei nicht in die Sozialsysteme der Einzelstaaten ein, sondern koordiniert deren Zuständigkeit. Sind die Elternteile in unterschiedlichen Mitgliedstaaten

erwerbstätig ist jener Mitgliedstaat vorrangig leistungszuständig, in dem das Kind lebt. Nachrangig hat der Mitgliedstaat eine Differenzzahlung zu leisten, der die höhere Familienleistung vorsieht.

Der Artikel 67 der VO 883/2004 normiert zudem ein **Diskriminierungsverbot, unabhängig davon, in welchem Mitgliedstaat die Kinder leben** (Art 67 EG VO 883/2004). Unmissverständlich wird darin festgehalten, dass eine Person auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats haben, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden. Zudem gilt für sie ein striktes Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit nach Artikel 18 des AEUV.

Es gilt das Prinzip gleicher Lohn für die gleiche Arbeit am gleichen Ort – und das gilt auch für Beitragszahlungen und Beihilfen.

Geschätzte Einsparungseffekte

Mit diesem Vorhaben sollen schätzungsweise 114 Mio Euro pro Jahr eingespart werden. Das Gesamtaufkommen für Familienbeihilfen hat im Jahr 2017 3,419 Mrd Euro betragen. Dies entspricht einer Einsparungsquote von 3,3 % des Gesamtvolumens.

Es ist dabei in hohem Maße fraglich, ob die Einsparungen mittelfristig tatsächlich eintreten werden. Es gibt innerhalb der Europäischen Union und des europäischen Wirtschaftsraumes sowie der Schweiz **zwölf Staaten in denen laut Eurostat das Preisniveau höher liegt** als in Österreich.

Anzumerken ist, dass 429.108 österreichische Staatsangehörige in den verschiedenen EU/EWR Staaten leben, die meisten davon im Status der Erwerbstätigkeit (2016) – etwa in Deutschland, Schweiz, Irland und Norwegen. Im Vergleich dazu haben im Jahr 2017 in Österreich 425.847 EU/EWR und Schweizer BürgerInnen eine Erwerbstätigkeit ausgeübt.

Die Finanzierung der Familienbeihilfe

Die Familienbeihilfe (§§ 2 ff FLAG) wird aus dem Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen finanziert, der überwiegend aus einer zweckgebundenen Abgabe der DienstgeberIn, aus dem Aufkommen der veranlagten Einkommenssteuer und aus im Finanzausgleichsgesetz definierten Anteilen am Aufkommen der Körperschafts- und der Einkommenssteuer und vergleichsweise geringen Beiträgen von land- und forstwirtschaftlichen Betrieben gespeist wird.

Der Kinderabsetzbetrag ist in § 33 EStG geregelt und wird mit der Familienbeihilfe gemeinsam ausgezahlt (§ 33 Abs 3 EStG). Die beiden Leistungen dienen dem im öffentlichen Interesse liegenden Ausgleich der finanziellen Belastungen, die mit der Pflege und Betreuung von Kindern in Familien einhergehen. Die Finanzierung weist keinerlei Bezüge zu außerstaatlichen oder grenzüberschreitenden Umständen auf, die Finanzierungselemente beruhen ausschließlich auf dem nationalen Abgaben- und Steuerrecht.

Die Finanzierungselemente, wie sie sich aus § 39 FLAG ergeben, sind an arbeits- bzw produktionsgebundene Steuern und Abgaben gebunden. Es wird für jede/n DienstnehmerIn gleich viel in den Familienlastenausgleichsfonds einbezahlt, ohne danach zu differenzieren, wo Begünstigte bzw deren Kinder ihren ständigen Aufenthalt haben. Die Abgabe speist sich aus der **gesamten Lohnsumme der Betriebe unabhängig von der Staatsangehörigkeit der ArbeitnehmerInnen**, die zur Wertschöpfung beitragen. Die Festsetzung der Abgabenhöhe, der Steuersätze und auch der Anteile aus dem Aufkommen aus der Einkommens- und der Körperschaftssteuer, mit denen der FLAF dotiert wird, unterliegt ausschließlich der innerstaatlichen Gesetzgebung.

Schon unter Bedachtnahme auf die Aspekte der Finanzierung dieser Familienleistungen ergibt sich, dass eine Anpassung der Leistungshöhe abhängig von Wirtschaftskriterien anderer Staaten, auf deren Gestaltung der inländische Gesetzgeber keinen Einfluss hat, unter dem Aspekt des Gleichheitssatzes höchst problematisch ist.

Eine unter gleichheitsrechtlichen Aspekten unproblematische legislative Lösung müsste berücksichtigen, dass fixe Förderungsbeträge für Familienlasten auch **innerhalb des österreichischen Bundesgebietes unterschiedlich starke wirtschaftliche Auswirkungen haben**, da es in Österreich erhebliche Unterschiede in den Preis- und Kaufkraftniveaus zB zwischen städtischen und ländlichen Siedlungsgebieten und zwischen Bundesländern gibt. Beispielsweise sind die Wohnkosten in Tirol deutlich höher als im Burgenland. Damit müssten auch die im Inland gültigen Beträge der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages alle zwei Jahre (analog zum Entwurf § 8a Abs 2 FLAG sowie § 33 Abs 3 Zi 2 lit a EStG) an den Verbraucherpreisindex angepasst werden. Erst dadurch könnte die Argumentation aufrechterhalten werden, dass die zugrundeliegende Intention des Gesetzgebers bei der Familienbeihilfe eine Entlastung des Unterhaltes der Eltern an die Kinder darstellt.

Familienbeihilfe und Unionsrecht

Die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag sind iSd Art 1 lit z und Art 3 Abs 1 lit j VO (EU) 883/2004 unterliegen bei Vorliegen grenzüberschreitender Sachverhalte nach den Regeln der unionsrechtlichen Sozialrechtskoordinierung den Grundsätzen der Priorität (Vorrangigkeit) des Beschäftigungsstaats (Art 11), der Gleichbehandlung (Art 4) und der Exportpflicht (Art 7).

Um dem Verbot des Zusammentreffens von Leistungen (Art 10) und damit des Bezugs von Doppelleistungen Rechnung zu tragen, gelten für Familienleistungen Prioritäts- und Anrechnungsregeln (Art 67 ff). Eltern, deren Kinder in einem anderen EU/EWR Mitgliedstaat leben, und die in Österreich erwerbstätig und abgabepflichtig sind, haben auch für diese Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag, obwohl das Erfordernis des gemeinsamen Haushalts iSd § 2 Abs 2 FLAG nicht erfüllt ist. In Art 67 der VO 883/2004 wird klar und deutlich festgehalten, dass eine Person „auch für Familienangehörige, die in einem anderen

Mitgliedstaat wohnen“ Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats hat, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden.

Daraus ergibt sich, dass jede Indexierung selbst dann, wenn sie diskriminierungsfrei ausgestaltet wäre, unzulässig ist, wenn sie im Ergebnis dazu führt, dass die Höhe der Familienleistung von jener abweicht, die im Inland wohnenden Familienangehörigen zugestanden wird. Jede davon abweichende Regelung steht im offenkundigen Widerspruch zum Wortlaut der Verordnung. Der Vorschlag der Anpassung der Familienbeihilfe der ArbeitnehmerInnen an das Preisniveau des Wohnstaates des Kindes steht damit in Widerspruch zur Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (VO 883/2004), die gemäß Art 48 AEUV zur Herstellung der Freizügigkeit der ArbeitnehmerInnen (Art 45ff AEUV) erlassen wurde.

Das Vorhaben steht weiters in Widerspruch zur allgemeinen Bestimmung zur Beseitigung von Wohnortklauseln in Art 7 VO 883/2004, zum Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit in Art 4 VO 883/2004 sowie zu Art 18 des AEUV und zum Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit im Zusammenhang mit sozialen Vergünstigungen in Art 7 Abs 2 VO 492/2011. Die genannten Verordnungsvorschriften gelangen gegenüber den primärrechtlich verankerten Grundfreiheiten vorrangig zur Anwendung.

Dies ergibt sich auch aus dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts (vgl dazu ua Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Bundesverfassungsrecht, 11. Auflage, Rz 246/8 und 246/9 mwN). Dabei wird dem koordinierungsrechtlichen Verbot des Zusammentreffens von Leistungen durch die Prioritäts- und Anrechnungsregelungen des Art 68 VO (EU) 883/2004 Rechnung getragen. Der prioritär zuständige Staat, im Allgemeinen der Beschäftigungsstaat der Eltern, hat Leistungen zu erbringen, der nachrangig zuständige Staat hat die allenfalls entstehende Differenz zu seiner höheren nationalen Leistung zu erbringen.

Das EUGH Urteil Pinna und die Aufhebung einer Bestimmung im Verordnungsrang

Die Exportverpflichtung und die Koordinierung von Familienleistungen erfolgte bereits in den Vorgänger-Verordnungen zur VO (EU) 883/2004. Die VO 1408/71 enthielt einen Passus zugunsten Frankreichs, der eine Regelung vorsah, die in der Sache dem vorliegenden Entwurf des österreichischen Gesetzgebers entsprach und die es **ermöglichte, französische Familienleistungen für Kinder von ArbeitnehmerInnen zu kürzen**, die sich nicht in Frankreich aufhielten.

Sogar diese Bestimmung im Verordnungsrang (!) wurde im EuGH-Urteil in der Rs Pinna, C-41/84, Slg 1986, 1 **aufgehoben, weil sie den primärrechtlich garantierten Grundfreiheiten**, konkret der Niederlassungsfreiheit, **widersprach**. Es existiert also bereits eine einschlägige EuGH-Judikatur, die eine im Wesentlichen vergleichbare Regelung, die sogar im Sekundärrecht verankert war (und nicht im bloß innerstaatlichen Recht, wie das der aktuelle Entwurf vorsieht!), für unanwendbar erklärt hat.

Sekundäres Unionsrecht und nationale Rechtsvorschriften sind primärrechtskonform auszulegen. Dort, wo die primärrechtskonforme Auslegung nationaler Gesetze an ihre Grenzen stößt, besteht primärrechtswidriges nationales Recht; dies kann, wie anzumerken ist, nur bei Vorliegen von grenzüberschreitenden Sachverhalten vorkommen, da das Primärrecht auf rein innerstaatliche Sachverhalte nicht durchschlägt (vgl hierzu ausführlich Riesenhuber, Europäische Methodenlehre, 2. Aufl, § 9 Rz 39 ff). Eine Regelung, wie die in Aussicht genommene, die sich ausschließlich auf Leistungsansprüche von Kindern mit Wohnsitz in einem anderen EU/EWR Mitgliedstaat bezieht, fällt aber zweifellos in den Anwendungsbereich.

Wird der Entwurf in dieser Form umgesetzt, ist daher auszugehen, dass primärrechtswidriges nationales Recht geschaffen wird. Aufgrund des Anwendungsvorranges des Gemeinschaftsrechts ist dies dem Fehlen einer gesetzlichen Grundlage gleichzuhalten. Kommt dies allenfalls in einem Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof hervor, kann das zur Folge haben, dass dadurch die Rechtskraft individueller Rechtsakte beseitigt wird (vgl Mayer/Muzak, B-VG, 5. Aufl, EU, III und IV).

Allenfalls erfolgte geringere (oder höhere) Auszahlungen von Familienbeihilfe und Kinderab-satzbetrag an im Inland erwerbstätige Eltern von Kindern mit Wohnsitz im anderen EU/EWR Mitgliedstaat, müssten demnach amtswegig (wahrscheinlich auch ohne entsprechende An-träge der Eltern) **revidiert und rückgängig gemacht werden.**

Diese Regelungen würden selbst dann einen stark erhöhten Kontrollaufwand erfordern, wenn sie sich als unionsrechtskonform erweisen sollten – etwa wenn geprüft werden soll, ob und wann sich das Kind zB in Norwegen aufgehalten hat. Wird dieses Vorhaben in der vorliegen-den Form umgesetzt kommt es jedenfalls zu einem **erhöhten Aufwand** bei der Finanzverwal-tung, bei der es schon jetzt bei grenzüberschreitenden Sachverhalten zu Bearbeitungsdauern von mindestens sechs Monaten kommt.

Die BAK ersucht um Berücksichtigung ihrer Vorschläge und Einwendungen.

Rudi Kaske
Präsident
F.d.R.d.A.

Alice Kundtner
iV des Direktors
F.d.R.d.A.