

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Monika Kofler in der Beschwerdesache VN-KM NN-KM, SV-Nr. NUMMER, ***Bf1-Adr*** über die Beschwerde vom 27. Juni 2019 gegen den Bescheid des Finanzamtes Neunkirchen Wr. Neustadt vom 29. Mai 2019 betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung der Ausgleichszahlung (Familienbeihilfe) für NN-KV VN-Kd2 VN-KV ***1*** und für NN-KV VN-Kd1 VN-KV ab Oktober 2018 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Mit **Eingabe vom 28.3.2019** stellte NN-KM VN-KM, ungarische Staatsangehörige, in der Folge kurz mit Bf. bezeichnet, einen **Antrag auf Gewährung einer Differenzzahlung** für ihre Söhne NN-KV VN-Kd2 VN-KV, in der Folge – außer in direkten Zitaten – kurz mit VN-Kd2 bezeichnet, für 2019 und NN-KV VN-Kd1 VN-KV, in der Folge – außer in direkten Zitaten – kurz mit VN-Kd1 bezeichnet, für den Zeitraum von Oktober 2018 bis Dezember 2019. Als Wohnort wurde ***Bf1-Adr*** angegeben, als Dienstgeber der Bf. DG-kurz Österreich, Adresse DG-Ö, seit DATUM, als Partner NN-KV VN-KV, ungarischer Staatsangehöriger.

In einem ergänzenden, beigelegten Schreiben führte die Bf. aus, den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Baby VN-Kd2 und seine Geburtsurkunde lege sie bei. Für das Wochengeld habe sie keine Bestätigung, weil sie daran nicht berechtigt sei. Das ausgefüllte Formular E411 lege sie bei. Ihr Gatte sei in Ungarn seit 15.12.2017 Selbständiger.

Vorgelegt wurden eine Geburtsurkunde für VN-Kd2, eine Heiratsurkunde der Eltern NN-KM VN-KM und NN-KV VN-KV, eine Bescheinigung, gemäß welcher NN-KV VN-KV Eigentümer und Geschäftsführer der DG-KV sei, sowie eine Familienstandsbescheinigung E 401 aus der hervorgeht, dass die Familie der Bf. sich aus ihr, dem Kindesvater NN-KV VN-KV und ihren

Söhnen VN-Kd1 und VN-Kd2 zusammensetzt. Auf dem beigelegten Formular E411 waren nur die Punkte 1 und 2 auf der ersten Seite ausgefüllt.

Mit **Bescheid vom 29.5.2019** wies das Finanzamt den Antrag auf Ausgleichszahlung für VN-Kd2 ***1*** ab, den Antrag für VN-Kd1 ab Oktober 2018.

Begründend führte das Finanzamt aus, gemäß den Daten der Sozialversicherung sei die Bf. vor der Geburt des ersten Kindes in Österreich beschäftigt gewesen und habe dadurch auch Wochengeld in Österreich erhalten. Aufgrund dieser Tatsachen sei die Familienbeihilfe für den Zeitraum einer zweijährigen Karenz bis inklusive Ende-Karenz-Kd1 gewährt worden. Nach dieser Karenzzeit sei die Bf. in Österreich nicht mehr beschäftigt gewesen und habe auch keine Wochengeldbeträge für das zweite Kind erhalten. Ab Monat-nach-Karenzende bestehe daher keine Beschäftigung mehr im Sinne der Verordnung 883/2004.

Mit **Eingabe vom 27.6.2019** erhob die Bf. gegen diesen Bescheid Beschwerde und führte begründend u.a. aus, sie sei schwanger gewesen und habe ab Datum2 nicht arbeiten dürfen. So habe sie mit ihrem Arbeitgeber vereinbart, dass sie von Datum2 bis Datum3 auf außerordentlicher Karenz wäre. Ihr Arbeitsverhältnis sei nicht beendet. Von Datum4 bis Datum5 sei sie wieder in Karenz. Die Vereinbarung und Karenzvereinbarung lege sie bei.

Es sei möglich, dass sie nur von Januar 2019 Anspruch auf Familienbeihilfe habe. Das habe sie nicht gewusst.

Sie ersuche, ihr einen Abweisungsbescheid zu schicken, wenn sie ab Oktober 2018 keinen Anspruch auf Familienbeihilfe habe. Sie ersuche, ihr eine Begründung zu schicken, aus der hervorgeht, ab wann sie die Ausgleichszahlung beantragen könne.

Sie möchte die Familienbeihilfe weiter beantragen und ersuche, die Familienbeihilfe ab Januar 2019 weiter anzuerkennen.

Der Beschwerde waren folgende Unterlagen beigelegt:

1. eine Vereinbarung vom 12.9.2018, abgeschlossen zwischen der DG-kurz und der Bf. wie folgt:

"1. Im Anschluss an die gesetzliche Karenz gemäß § 15 MSchG, welche am Ende-Karenz1 endet, wird eine außerordentliche Karenz von Datum2 bis ENDE-ao-Karenz vereinbart.

*2. Die Arbeitnehmerin wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass für den Zeitraum dieser weiteren Karenzierung **keine Pflichtversicherung aus dem Dienstverhältnis zum Arbeitgeber besteht.***

3. Es gilt als vereinbart, dass während dieses Zeitraumes sowohl die Arbeitspflicht der Arbeitnehmerin als auch die Entgeltpflicht des Arbeitgebers ruhen.

4. Die Arbeitnehmerin wird darauf hingewiesen, dass der Kündigungs- und Entlassungsschutz 4 Wochen nach Ende des gesetzlichen Karenzurlaubes (2. Geburtstag des Kindes) endet.

5. Die Dauer der vereinbarten außerordentlichen Karenz wird nicht als Dienstzeit für alle gesetzlichen und kollektivvertraglichen Ansprüche angerechnet (Urlaub, Abfertigung, Kündigungsfristen, Jubiläumsgeld etc.).

6. Vereinbart wird, dass die Arbeitnehmerin am (Beginn Wochenhilfe am XXXX) den Dienst wieder antritt. Bitte setzen Sie sich rechtzeitig bezüglich der Dienstzeit mit Ihrem Vorgesetzten in Verbindung."

2. Ein Schreiben vom 28.2.2019 der DG-kurz an die Bf., welches von ihr unterschrieben wurde, mit folgender Mitteilung an die Bf.:

"Die Dauer des Karenzurlaubes nach dem Mutterschutzgesetz ist gesetzlich höchstens bis zum Ende des 2. Lebensjahres des Kindes zu vereinbaren.

In Ihrem Fall halten wir folgende Vereinbarung fest:

Karenz bis Datum5. Ihr erster Arbeitstag ist somit der Tag-nach-Karenzende-Kd2.

Bitte setzen Sie sich rechtzeitig mit Ihrer Vorgesetzten bezüglich der Dienstzeiten bzw. einer außerordentlichen Karenz in Verbindung.

Die hier festgehaltenen Daten gelten als genehmigt und jede Änderung ist mit dem Vorgesetzten zu vereinbaren."

Betreffend den Anspruch auf **Familienleistungen in Ungarn** bestätigte die ungarische Behörde mit **Formular E411** am **22.7.2019**, dass der **Kindesvater ab 15.12.2017** eine **selbständige Erwerbstätigkeit** ausgeübt hat. Von Juni 2017 bis Dezember 2017 sei Österreich zuständig gewesen. **Ab 1.1.2018** habe **Anspruch auf Familienleistungen** in Höhe von 12.000,00 HUF/Monat bestanden. Es sei jedoch **für den Zeitraum von 1.1.2018 bis 31.7.2018 kein Antrag gestellt** worden. *****1***** habe der Kindesvater Anspruch auf Familienleistungen in Höhe von 26.600,00 HUF/Monat gehabt.

Mit **Beschwerdevorentscheidung vom 8.10.2019** wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab und führte begründend wie folgt aus:

"Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 in der ab 1. Mai 2010 gültigen Fassung regelt, welcher Mitgliedstaat für ein und denselben Zeitraum für ein und denselben Familienangehörigen vorrangig zur Gewährung der im jeweiligen Hoheitsgebiet vorgesehenen Familienleistungen verpflichtet ist.

Vorrangig muss grundsätzlich jener Mitgliedstaat die Familienleistungen gewähren, in dem eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird.

Sind die Elternteile in verschiedenen Mitgliedstaaten erwerbstätig, trifft die vorrangige Verpflichtung zur Gewährung der Familienleistungen jenen Mitgliedsstaat, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen.

Sind die Familienleistungen im anderen Mitgliedsstaat höher, besteht dort gegebenenfalls ein Anspruch auf Gewährung des Unterschiedsbetrages (Artikel 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004).

Wird in jenem Mitgliedstaat, der vorrangig zur Gewährung von Familienleistungen verpflichtet ist, kein Antrag gestellt, so kann der andere Mitgliedsstaat dennoch jene Leistungen, die bei Antragstellung gewährt worden wären, bei der Berechnung des Unterschiedsbetrages berücksichtigen.

Unter Karenz versteht man die arbeitsrechtliche Freistellung von der Arbeitsleistung anlässlich der Geburt eines Kindes gegen Entfall der Bezüge ohne Sozialversicherung. Die österreichische gesetzliche Karenz nach dem Mutterschutzgesetz ist der Ausübung einer Beschäftigung gleichgestellt.

Vereinbarungen zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer über zusätzliche Freistellungen, die über die Dauer der gesetzlichen Karenz nach dem Mutterschutz hinausgehen, sind Sonderurlaube, die nicht unter die Gleichstellung mit der Ausübung einer Beschäftigung fallen (vgl. Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, Durchführungsrichtlinien zum FLAG 1967, BGBl Nr 376/1967 idF BGBl Nr 131/2008, 4.1.1.1., 4.1.1.2).

Die österreichische gesetzliche Karenz, die der Ausübung einer Beschäftigung gleichgestellt ist, endet spätestens am 2. Geburtstag des Kindes. Freistellungen die über eine Dauer der gesetzlichen Karenz hinausgehen, stellen keine der Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit gleichgestellte Situation dar und gewähren keinen Anspruch auf Differenzzahlungen.

Ihre Kinder VN-Kd1 und VN-Kd2 wurden am GebDat-Kd1 beziehungsweise am Datum4 geboren. Vor der ersten Karenzzeit waren Sie in Österreich beschäftigt. Aufgrund dieser Beschäftigung haben Sie im Zeitraum Zeitraum-WG-Bezug auch Wochengeld aus Österreich erhalten.

Dadurch waren Sie auch berechtigt die Differenzzahlung für VN-Kd1 bis zum zweiten Geburtstag Ende-Karenz-Kd1 zu beziehen. Zwischen der ersten Karenz und der Geburt Ihres zweiten Kindes waren Sie in Österreich weder beschäftigt noch haben Sie Wochengeld erhalten. Die Differenzzahlung steht Ihnen ab Monat-nach-Karenzende daher momentan nicht mehr zu. Sobald Sie wieder in Österreich beschäftigt sind, dürfen Sie einen erneuten Antrag stellen."

Die Bf. stellte mit Eingabe vom **14.11.2019** einen **Antrag auf "Fristverlängerung für Bescheidbeschwerde"**, weil sie sich nicht in der Lage sehe, einen Vorlageantrag fristgerecht beim Finanzamt abzugeben.

In der Folge stellte sie mit Eingabe vom **11.12.2019** einen weiteren **Antrag auf Fristverlängerung**.

Das Finanzamt gab dem Antrag auf Fristverlängerung mit Bescheid vom 20.12.2019 teilweise statt und erstreckte die Frist bis zum 15.1.2020.

Mit Eingabe vom **10.1.2020** stellte die Bf. innerhalb der erstreckten Frist einen **Vorlageantrag** und führte begründend wie folgt aus:

"Mit Beschwerdevorentscheidung vom 08.10.2019, zugestellt am 15.10.2019, wurde meine Beschwerde vom 28.06.2019 gegen den Abweisungsbescheid vom 29.05.2019. bezüglich des Antrags auf Ausgleichszahlung als unbegründet abgewiesen.

Laut der Begründung war ich vor der ersten Karenzzeit in Österreich beschäftigt, und aufgrund dieser Beschäftigung habe ich im Zeitraum Zeitraum-WG-Bezug Wochengeld aus Österreich erhalten. Dadurch war ich berechtigt die Differenzzahlung für VN-Kd1 VN-KV bis zum zweiten Geburtstag zu beziehen. Da ich zwischen der ersten Karenz für meinen Sohn NN-KV VN-Kd1 VN-KV und der Geburt meines zweiten Kindes NN-KV VN-Kd2 VN-KV in Österreich weder beschäftigt war, noch Wochengeld aus Österreich erhalten habe, steht die Differenzzahlung mir deshalb ab September 2018 nicht mehr zu.

Ich erhebe innerhalb offener Frist - zweimal verlängert bis zum 15.01.2020 - gegen den Abweisungsbescheid vom 08.10.2019 des Finanzamtes Neunkirchen Wiener Neustadt, zugestellt am 15.10.2019, das Rechtsmittel der Beschwerde, und ich beantrage nunmehr meine Beschwerde zur Entscheidung dem Bundesfinanzgericht vorzulegen.

Ich begründe dies wie folgt:

1. Gesetzliche Karenz gemäß § 15 MschG

Ich war vom Beginn-Mutterschutz-Kd1 bis Ende-Karenz1 mit meinem ersten Kind in Mutterschutz und in der gesetzlichen Karenz bis zum Ende des 2. Lebensjahres des Kindes gemäß § 15 Mutterschutzgesetzes. Vom Beginn-Mutterschutz-Kd1 bis Ende-Karenz1 befand ich mich im gesetzlichen Karenzurlaub. Mein erster Arbeitstag wäre somit der Datum2.

Angesichts meiner Schwangerschaft mit meinem zweiten Kindes wurde eine außerordentliche Karenz vom Datum2 bis ENDE-ao-Karenz vereinbart. Da der voraussichtliche Entbindungstermin des zweiten Kindes am YYYY war, begann der Schutzfrist am XXXX. Bis zum Tag-nach-Karenzende-Kd2, bis zum Ende des 2. Lebensjahres des Kindes wurde eine gesetzliche Karenz

nach

§ 15 MschG vereinbart. Mein erster Arbeitstag wird somit am Tag-nach-Karenzende-Kd2.

Ich verweise darauf, dass im Falle von des zweiten Kindes auch eine gesetzliche Karenz nach § 15 MschG bis zum Ende des 2. Lebensjahres des Kindes vereinbart wurde. Es handelt sich um keine vertragliche Karenz oder freiwillige Verlängerung der früheren Karenzzeit. Mein Anspruch auf Ausgleichszahlung beruht nicht auf den Wochengeldbezug, sondern auf die Beschäftigung in Österreich. Die gesetzliche Karenz ist der Ausübung einer Beschäftigung gleichgestellt.

2. Rückkehr während des Endes der Schwangerschaft mit meinem zweiten Sohn – der Grund auf die vertragliche Karenzvereinbarung für 2 Monate

Ich bringe in diesem als Widerspruch gegen die Beschwerdeentscheidung vor, dass die Ausübung einer Tätigkeit während der Schwangerschaft in mit meinem zweiten Kind, vor 2 Monaten vor dem Beginn der 8-wöchigen Schutzfrist nicht möglich gewesen war. Weder konnte ich als schwanger vor 2 Monaten vor dem Mutterschutz nach Österreich pendeln, noch wieder meiner Beschäftigung für kurze Zeit nachgehen. Es handelte sich um eine 2 Monate andauernde Arbeit, und es schien uns die beste Lösung für beide Seiten eine außerordentliche Karenzzeit bis zum Mutterschutz zu vereinbaren.

3. Wochengeldbezug für die Dauer des Mutterschutzes

Für das zweite Kind wurde das Wochengeld am 11.12.2019 beantragt. Die Entscheidung über den Anspruch auf Wochengeldbezug für das 2. Kind habe ich noch erhalten.

Die österreichische gesetzliche Karenz nach dem Mutterschutz- oder Väterkarenzgesetz ist der Ausübung einer Beschäftigung gleichgestellt. Vereinbarungen zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer über zusätzliche Freistellungen, die über die Dauer der gesetzlichen Karenz nach dem Mutterschutz- oder Väterkarenzgesetz (bis maximal zum 2. Geburtstag) hinausgehen, sind Sonderlaube, die nicht unter die Gleichstellung mit der Ausübung einer Beschäftigung fallen - wie im meinem Falle ab September 2018 bis November 2018. Es handelt sich um eine außerordentliche, vertragliche Karenz in diesem Zeitraum, in dem ich Sonderurlaub war. Meine Freistellungen die über die Dauer der gesetzlichen Karenz nach dem Mutterschutzgesetz hinausgehen, stellen keine der Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit gleichgestellte Situation dar und gewähren keinen Anspruch auf Familienleistungen.

Im Gegensatz dazu befinde ich mich von DATUM-Beginn bis 15. MONAT-Ende im Karenzurlaub nach Mutterschutzgesetz. Für die Zeit der gesetzlichen Karenz steht mir eine Ausgleichszahlung zur ausländischen Familienbeihilfe zu, weil eine gemäß des Art. 1 lit. a VO (EG) 883/2004 einer Beschäftigung gleichgestellte Situation vorliegt.

Ich meine, dass die Ausgleichszahlungen mir für diesen Zeitraum aufgrund der gesetzlichen Karenz sowie Mutterschutzes zustehen, weil die gesetzliche Karenzzeit der Ausübung einer Beschäftigung gleichgestellt ist, die spätestens am 2. Geburtstag des Kindes endet.

Ich stelle daher den Antrag, die gesetzliche Karenzzeit für das 2. Lebensjahr des Kindes VN-Kd2 VN-KV zu berücksichtigen. Weiters beantrage ich die Auszahlung der Ausgleichszahlung Familienbeihilfe für den Zeitraum vom DATUM-Beginn bis zum 2. Lebensjahr des Kindes VN-Kd2 VN-KV (MONAT-Ende).

Ich beantrage die Entscheidung durch den Senat."

Die Bf. legte außer dem bereits vorgelegten Schreiben vom 28.2.2019 und der Vereinbarung der außerordentlichen Karenz für die Zeit vom Beginn-Anschlusskarenz bis ENDE-ao-Karenz noch **folgende weiteren Unterlagen vor:**

Eine **Bestätigung der DG-kurz vom 4.12.2019**, wonach sich die Bf. derzeit im Karenzurlaub befinde und am Datum-geplante-WA-Arbeit ihren Dienst wieder antreten werde sowie eine **Meldung der DG-kurz nach dem Mutterschutzgesetz vom 10.9.2018**, wonach der voraussichtliche Entbindungstermin der TERMIN sei und der Beginn der 8-wöchigen Schutzfrist der XXXX.

Mit **Vorlagebericht** legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und vertrat die Ansicht, dass die Differenzzahlung nicht gewährt werden könne, wenn weder Beschäftigung noch Wochengeld nachgewiesen werden könne. Sollte das Wochengeld für das zweite Kind nachträglich doch gewährt werden, könne die Differenzzahlung für die Zeit des Wochengeldes gewährt werden, nicht jedoch bis zum zweiten Geburtstag des zweiten Kindes.

In der Folge wurde am **10.2.2020** eine **Sozialversicherungsdatenabfrage** gemacht, aus welcher hervorgeht, dass die Bf. vom BEGINN-DV bis WG-Bezug-Ende bei der DG-Ö, Adresse2-DG versichert war. Diese hat vom Zeitraum folgende Beitragsgrundlagen gemeldet:

Summe BG: 8.601,25, Summe SZ: 1.339,53.

Am GebDat-Kd1 wurde eine Lebendgeburt angezeigt, ab KBG-Bezug-Anfang ist ein Anspruch auf pauschales Kinderbetreuungsgeld bis laufend ausgewiesen.

Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht:

Die **Österreichische Gesundheitskasse (ÖGK)** wurde mit Schreiben vom **8.5.2020** um Auskunft **ersucht** wie folgt:

"Die Beschwerdeführerin (Bf.), NN-KM VN-KM, SV-Nr. NUMMER, ist bei der DG-Ö als Angestellte beschäftigt.

Sie hat von BEGINN-DV bis letzter-Arbeitstag für den Dienstgeber gearbeitet und anschließend vom Beginn-WG bis WG-Bezug-Ende Wochengeld bezogen. Am GebDat-Kd1 wurde ihr erster Sohn, NN-KV VN-Kd1 VN-KV geboren. Laut Abfrage vom 10.2.2020 hat die Bf. von KBG-Bezug-Anfang bis laufend durchgehend pauschales Kinderbetreuungsgeld bezogen.

Im Hinblick auf eine neuerliche Schwangerschaft vereinbarte die Bf. mit dem Dienstgeber im Anschluss an die gesetzliche Karenz gemäß § 15 MSchG eine außerordentliche Karenz vom Beginn-Anschlusskarenz bis ENDE-ao-Karenz.

Am Geb-Dat-Kd2 gebar die Bf. ihr zweites Kind, NN-KV VN-Kd2 VN-KV.

Nach dem zweiten Geburtstag des ersten Kindes verweigerte das Finanzamt die Auszahlung der Familienbeihilfe u.a. mit der Begründung, es sei für das zweite Kind kein Wochengeld bezahlt worden.

Die Bf. hat gegen den Bescheid Beschwerde erhoben und im Verfahren vor dem Finanzamt vorgebracht, sie habe für das zweite Kind am 11.12.2019 Wochengeld beantragt. Die Entscheidung über den Anspruch auf Wochengeldbezug für das zweite Kind habe sie noch (vermutlich zu ergänzen: nicht) erhalten.

Es wird ersucht um Bekanntgabe, ob über den Anspruch auf Wochengeld bereits entschieden wurde und um Übermittlung einer Kopie der Entscheidung bzw. um Bekanntgabe, wann mit einer diesbezüglichen Erledigung zu rechnen ist."

Die ÖGK erteilte mit Schreiben vom 26.5.2020 folgende Auskunft:

"Anspruch auf Wochengeld haben weibliche Pflichtversicherte, die bei Eintritt des Versicherungsfalles der Mutterschaft einen Verdienstausschlag erleiden. Dazu zählen

- erwerbstätige Personen*
- freie Dienstnehmerinnen*
- Selbstversicherte bei geringfügiger Beschäftigung gem. § 19a ASVG*
- Versicherte bei doppelter oder mehrfacher geringfügiger Beschäftigung gem. § 471 f ASVG*
- Bezieherinnen von Kinderbetreuungsgeld, wenn vor diesem Bezug Anspruch auf Wochengeld gegeben war und der Mutterschutz während des Kinderbetreuungsgeldbezuges beginnt.*

Da Frau VN-KM NN-KM keiner der oben angeführten Personengruppen zugehörig ist, besteht kein Anspruch auf Wochengeld für das am Geb-Dat-Kd2 geborene Kind."

Dem beigelegten **Schreiben vom 20.5.2020**, welches an die Bf. gerichtet war und in welchem dieser gegenüber ebenfalls erklärt wurde, sie habe keinen Anspruch auf Wochengeld, ist zu entnehmen, dass auch Bezieherinnen von AMS-Leistungen Anspruch auf Wochengeld haben.

Einer am **10.6.2020** getätigten **Abfrage** war zu entnehmen, dass die Bf. bis letzter-Arbeitstag bei der DG-Ö als Angestellte versichert war und anschließend bis WG-Bezug-Ende Leistungen der Österreichischen Gesundheitskasse (laut AIS-DB2 Wochengeld) bezogen hat. Der ältere Sohn wurde am GebDat-Kd1 geboren (Anzeige einer Lebendgeburt laut Versicherungsdatenauszug). Vom KBG-Bezug-Anfang bis laufend hatte die Bf. pauschales Kinderbetreuungsgeld bezogen.

Dem Finanzamt wurde am 18.6.2020 vorgehalten, dass die Bf. offenbar vor der Geburt des ersten Sohnes bei der DG-kurz beschäftigt war. Im Abgabensinformationssystem war vom Beginn-WG-Bezug bis WG-Bezug-Ende ein Wochengeldbezug der NÖGKK mit 0,00 Euro vermerkt. Das erste Kind sei am GebDat-Kd1 zur Welt gekommen. Die Bf. habe im Anschluss an den zweijährigen Karenzurlaub vom Dienstgeber noch eine unbezahlte Verlängerung von etwas mehr als zwei Monaten bekommen. Sie sei in dieser Zeit wohl bereits mit dem zweiten Kind schwanger gewesen, welches sie am Geb-Dat-Kd2 geboren habe. Der OGH habe in mehreren Urteilen im Hinblick auf die EuGH-Judikatur und die Teilversicherung der Mütter (in der Pensionsversicherung und der Krankenversicherung) einen Anspruch auf das Kinderbetreuungsgeld bejaht. Dies würde zu der Situation führen, dass zwar der aus dem Familienlastenausgleichsfonds für das Kinderbetreuungsgeld getragene Aufwand ersetzt würde, die Familienbeihilfe jedoch verwehrt würde. Verwiesen wurde auf ein Erkenntnis des BFG vom 24.1.2020, RV/7100389/2019.

Das Finanzamt gab dazu am 11.8.2020 folgende Stellungnahme ab:

"Das BMAFJ hat mit ihrer Kinderbetreuungsgeld-Abteilung Kontakt aufgenommen. Von der Kinderbetreuungsgeld-Abteilung erfolgte folgende Stellungnahme:

Der Versicherungsdatenauszug zeigt im Grunde genommen nur, dass eine Krankenversicherung seit dem KBG-Bezug-Anfang besteht. Das lässt nicht zwingend Rückschlüsse auf einen KBG-Bezug zu.

Der Fall ist bei der zuständigen GKK noch nicht abgeschlossen und wurde im SV-System auf „unvollständig“ gesetzt. Dadurch scheint es, als wäre der Leistungsanspruch in der Krankenversicherung aufrecht (das hat was mit dem KBG-Programm zu tun), das sind aber keine richtigen Versicherungszeiten, das ist nur ein vorläufiger Leistungsanspruch bis zu Abschluss des Falles.

Stellungnahme des Finanzamtes zum offenen Verfahren:

Die zitierte Judikatur betrifft die alte VO 1408/71 (Geburten bis 2012), nach der VO 883/2004 kommt es nicht mehr auf Versicherungszeiten an, sondern auf die Beschäftigung bzw. dieser gleichgestellten Situation, die die Staaten selbst bestimmen. Das KBGG hat die Beschäftigung und die gleichgestellte Situation legal definiert und dabei auf das Mutterschutzgesetz (MSchG) abgestellt.

Die Mutter hat keinesfalls Anspruch auf KBG ab Ende der Karenz für das erste Kind, die Karenz ist max. bis zum 2. Geburtstag gleichgestellt, eine Karenzverlängerung gibt es nach dem MSchG nicht, man kann höchstens einen sogenannten „Sonderurlaub gegen Entfall der Bezüge“ vereinbaren. KBG gebührt kraft ausdrücklicher Gleichstellungsbestimmung im § 24 KBGG maximal bis zum Ende der Karenz nach dem MSchG.

Die Karenz für das zweite Kind zählt beim KBG aber noch weniger, weil die Mutter in den 182 Tagen vor der Geburt bzw. dem Mutterschutz des zweiten Kindes nicht beschäftigt bzw. in keiner gleichgestellten Situation war (auch da zählt Sonderurlaub nicht). Also auch kein KBG und natürlich auch kein Wochengeld für das zweite Kind.

Weil für das 2. Kind aber kein Anspruch auf das Wochengeld besteht und daher für das 2. Kind auch keine Karenz nach dem MSchG vorliegt, endet die Zuständigkeit Österreichs in dem Fall jedenfalls mit dem 2. Geburtstag des ersten Kindes, also im Monat-Ende-Karenz-Kd1. Eine Verlängerung der Zuständigkeit kann durch eine Vereinbarung mit dem Arbeitgeber, die im MSchG nicht vorgesehen ist, nicht bewirkt werden.

Die Mutter hat nach dem 2. Geburtstag des ersten Kindes bis zur Geburt des zweiten Kindes keine Beschäftigung ausgeübt. Sie befand sich in dieser Zeit auch in keiner der Beschäftigung gleichgestellten Situation (die ao. Karenz entspricht einem Sonderurlaub, der nicht unter die Gleichstellung mit einer Ausübung einer Beschäftigung oder deren gleichgestellten Situation fällt). Es besteht daher für diese Zeit kein Anspruch auf Familienbeihilfe/Ausgleichzahlung. Auch ab der Geburt des 2. Kindes ist ein Anspruch zu verneinen, es liegt keine Karenz nach dem MSchG vor, da vor der Geburt des 2. Kindes weder einer Beschäftigung ausgeübt wurde noch eine gleichgestellte Situation vorlag."

Die Mitteilung der Österreichischen Gesundheitskasse vom 26.5.2020 samt Beilage und die Stellungnahme des Finanzamtes nach Rücksprache mit dem Bundesministerium für Arbeit, Familie und Jugend (BMAFJ) wurden der Bf. mit **Schreiben des Bundesfinanzgerichtes vom 21.10.2020** zur Kenntnis gebracht. Die Bf. wurde davon in Kenntnis gesetzt, dass im Hinblick auf die Gefahr durch das Coronavirus Senate nach Möglichkeit vermieden werden. Die Bf. wurde auf die Möglichkeit einer Beschleunigung des Verfahrens durch Zurückziehung des Antrages auf Entscheidung durch den Senat hingewiesen.

Mit Schreiben vom 19.11.2020 erklärte die Bf., den Antrag auf Entscheidung durch den Senat zurückzunehmen. Weiters gab sie folgende Stellungnahme zur Mitteilung der ÖGK und der Stellungnahme des Finanzamtes ab:

"Als die Karenz mit meinem ersten Kind am Datum2 beendet hat, habe ich mich mit meinem Arbeitgeber in Kontakt gesetzt, die weiteren Schritte in meinem Fall zu besprechen. Damals war ich im 6. Monat der Schwangerschaft mit meinem zweiten Kind, und sah mich nicht in der Lage, jeden Tag im siebten und achten Schwangerschaftsmonat zwischen Wohnstadt und ORT zu pendeln. Dazu kommt noch, dass vor der Schutzfrist (XXXX) nur wenige Wochen waren, und nach der Wiedereingliederung konnte ich nur 10 Wochen arbeiten. Laut der Vereinbarung mit meinem Arbeitgeber kehrte ich deshalb zur Arbeit vor der Schutzfrist nicht zurück, mein Arbeitgeber versicherte mir, dass keine Nachteile für mich aus der Vereinbarung über den Sonderurlaub bis zur Geburt meines zweiten Kindes entstehen. Die Vereinbarung der Karenz nach dem Mutterschutzgesetz wurde am 28.02.2019 nach der Schutzfrist der Geburt meines zweiten Kindes schriftlich bestätigt. Ich habe nach dem 2. Geburtstag des ersten Kindes bis zur Geburt des zweiten Kindes wirklich keine Beschäftigung ausgeübt, aber es handelt sich um 10 Wochen, in denen mein Arbeitgeber mich angesichts meiner Schwangerschaft und auf Grund des Mutterschutzgesetz beschäftigen müssen hätten. Für diesen 10 Wochen haben wir über die ao. Karenz vereinbart.

Die Mitteilung der Österreichischen Gesundheitskasse vom 20.05.2020 kann ich akzeptieren, weil die Voraussetzungen für die Gewährung des Wochengeldes für den Zeitraum des Mutterschutzes nicht erfüllt wurden, obwohl mein Dienstverhältnis aufrecht war. Das Wochengeld ist eine Geldleistung der Krankenversicherung. Die Dauer der außerordentlichen Karenz, also während des Zeitraumes vom Datum2 bis ENDE-ao-Karenz ist nicht als Dienstzeit für alle Ansprüche (wie zB. Urlaub, Abfertigung) angerechnet.

Zur Stellungnahme des Finanzamtes möchte ich mitteilen, dass ich ab XXXX. jedoch in einer der Beschäftigung gleichgestellte Situation, gesetzlich höchstens bis zum Ende des 2. Lebensjahres des Kindes bin. Im Gegensatz mit der Stellungnahme des Finanzamtes liegt es in meinem Fall eine Karenz nach dem Mutterschutzgesetz vor.

Der Mutterschutzgesetz gilt für mich, als Dienstnehmerin. Werdende Mutter darf in den letzten acht Wochen vor der voraussichtlichen Entbindung nicht beschäftigt werden. Als werdende Mutter wurde ich deshalb in der Schutzfrist nicht beschäftigt. Also war ich während des Mutterschutzes in einer der Beschäftigung gleichgestellten Situation.

Zeiträume gelten (in aufrehtem, ruhendem Dienstverhältnis), in denen die Erwerbstätigkeit unterbrochen wurde, um sich der Kindererziehung zu widmen, als der tatsächlichen Ausübung einer Erwerbstätigkeit gleichgestellt, sofern es sich um Zeiten der gesetzlichen Karenz nach dem Mutterschutzgesetz handelt.

Die Kindererziehungszeiten in einem aufrechten Dienstverhältnis gelten sogar als Beitragszeiten in der Pensionsversicherung.

Meines Erachtens steht mir die Familienbeihilfe / Ausgleichszahlung von XXXX bis Tag-nach-Karenzende-Kd2. zu.

Weiterhin möchte ich mitteilen, dass ich ab 01.09.2020. bei der Firma DG-HU (Adresse-DG-HU.), als Sekretärin in Teilzeit 20 Stunden / pro Woche beschäftigt bin. Das monatliche Entgelt liegt unter der Geringfügigkeitsgrenze, ich verdiene 81.000 HUF (brutto), circa 231 EUR pro Monat. Das netto Entgelt beträgt 53.865 HUF. Mein Dienstgeber wurde über die Beschäftigung in Ungarn, mit einem Ansuchen zur Zustimmung der Beschäftigung schriftlich informiert."

Die ÖGK wurde mit Schreiben vom 7.12.2020 wie folgt um Auskunft ersucht:

"Sie haben erklärt, für das am Geb-Dat-Kd2 geborene Kind bestehe kein Anspruch auf Wochengeld. Dazu wurde auch ein Schreiben an die Bf. beigelegt (kein Bescheid), in welchem dieselbe Ansicht vertreten wurde.

Wie Sie dem beiliegenden Ausdruck der Sozialversicherungsdaten entnehmen können, war die Bf. vom Zeitraum, also länger als ein halbes Jahr, bei der DG-Ö als Angestellte beschäftigt.

Sie hat anschließend ab Beginn-WG, also vor der (normalen) achtwöchigen Schutzfrist offenbar Leistungen der Österreichischen Gesundheitskasse bezogen. Am GebDat-Kd1 wurde die Lebendgeburt des ersten Kindes angezeigt. Offensichtlich wurde hier Wochengeld aufgrund eines über die allgemeine Schutzfrist hinausgehenden Beschäftigungsverbotes ausbezahlt oder Krankengeld bezogen. Im Abgabensinformationssystem wird für diesen Zeitraum Wochengeld in Höhe von 0,00 Euro ausgewiesen.

Ein Krankengeld vor der Schutzfrist führt nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes (Urteil vom 7.5.2019, 10 ObS103/18x) dazu, diese Zeit als gleichgestellte Zeit im Sinne der Verordnung (EG) 883/2004 zu betrachten, wodurch der Anspruch auf Wochengeld für das erste Kind begründet wäre.

Sie haben laut Schreiben vom 26.5.2020 selbst mitgeteilt, dass Bezieherinnen von Kinderbetreuungsgeld, wenn vor diesem Bezug Anspruch auf Wochengeld gegeben war und der Mutterschutz während des Kinderbetreuungsgeldbezuges beginnt, Anspruch auf Wochengeld haben.

Im gegenständlichen Fall hat die Bf. vom KBG-Bezug-Anfang bis laufend Kinderbetreuungsgeld bezogen.

Das Finanzamt hat in einer Stellungnahme zu Ihrer Auskunft erklärt, der Auszug der Sozialversicherungsdaten lasse nicht zwingend Rückschlüsse auf einen Kinderbetreuungsgeldbezug zu. Der Fall sei noch nicht abgeschlossen und auf "unvollständig" gesetzt worden.

Es wird daher ersucht, folgende Fragen zu beantworten:

- 1. Warum wurde der Bf. gegenüber bezüglich des Wochengeldes kein Bescheid erlassen bzw. dieser nur ein Schreiben geschickt, dass sie keinen Anspruch habe?*
- 2. Wie lange war die Bf. bei der DG-kurz tatsächlich beschäftigt?*
- 3. Ab wann und aufgrund welcher gesetzlichen Grundlage hat sie im Zeitraum vom Beginn-WG bis WG-Bezug-Ende welche Leistungen der Österreichischen Gesundheitskasse bezogen (Krankengeld, Wochengeld)?*
- 4. Für welchen Zeitraum bzw. welche Zeiträume, aufgrund welchen Antrages bzw. welcher Anträge und welcher gesetzlichen Grundlage hatte die Bf. Anspruch auf Gewährung des (pauschalen) Kinderbetreuungsgeldes? Bitte auch um Vorlage einer Kopie des Antrages bzw. der Anträge*
- 5. Wann und in welchen Zeiträumen war die Bf. aufgrund welcher gesetzlichen Grundlage kranken- bzw. pensionsversichert? War die Bf. aufgrund von Kindererziehungszeiten pensionsversichert? Wenn nein, warum nicht? Bitte um Angabe der gesetzlichen Grundlage*
- 6. Sollte es zu einer Aberkennung bzw. Rückforderung von Leistungen gekommen sein, so wird ersucht den entsprechenden Bescheid / die entsprechenden Bescheide vorzulegen. Sollte lediglich eine Korrektur der Versicherungsdaten erfolgt sein, wird ersucht um Bekanntgabe der gesetzlichen Grundlagen dafür."*

Mit **Schreiben vom 26.1.2021** hat die **ÖGK** folgende **Stellungnahme** dazu abgegeben:

"Zu Ihrer Anfrage nimmt die Österreichische Gesundheitskasse gemäß § 158 Abs. 1 iVm § 2 lit. a Z 1 und § 2a BAO wie folgt Stellung:

Zu Frage 1

Der Bescheid muss gemäß § 367 Abs. 1 Z 1 ASVG ausdrücklich von der Anspruchswerberin verlangt werden.

Zu Frage 2

Die Versicherte war vom Beginn-DV-Ö bis Ende-Versicherung-DV-Ö bei der Firma DG-kurz beschäftigt.

Zu Frage 3

Die Versicherte bezog vom Bezug-WG als Geldleistung Wochengeld gemäß § 120 Z 3 ASVG.

Zu Frage 4

Gemäß § 2 KBGG bestand Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld für das Kind VN-Kd1 NN-KV, SVN-R SV-Nr-Kd1, vom BEGINN-KBG-Bezug bis KBG-Bezug-Ende mit einem Betrag von 20,80 €/täglich. Die Anträge auf Kinderbetreuungsgeld sind dem Schreiben angeschlossen.

Über den Kinderbetreuungsgeldantrag für VN-Kd1 NN-KV für den Zeitraum 01.01.2018 bis KBG-Ausgleichszahlung-Ende kann erst nach Beantragung einer eventuellen Leistung in Ungarn entschieden werden. Dazu ist die Bekanntgabe eines Leistungsanspruches in Ungarn mit dem dafür vorgesehenen Formular (F002) erforderlich.

Zu Frage 5

Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG war die Versicherte aufgrund ihres Beschäftigungsverhältnisses der Firma DG-kurz als Angestellte vom Beginn-DV-Ö bis Ende-Versicherung-DV-Ö vollversichert. Ab Bezug-WG war die Versicherte gemäß § 122 Abs. 1 Z 1b ASVG wegen des Bezuges von Wochengeld in der Krankenversicherung teilversichert. Des Weiteren erhielt die Versicherte gemäß § 28 KBGG Kinderbetreuungsgeld vom BEGINN-KBG-Bezug bis KBG-Bezug-Ende.

Gemäß § 122 Abs. 3 ASVG besteht aus dem Kinderbetreuungsgeldbezug vom Kind VN-Kd1 NN-KV kein Anspruch auf Wochengeld.

Die schriftliche Ablehnung des Kinderbetreuungsgeldanspruches für das Kind VN-Kd2 NN-KV, SVN-R SV-Nr-Kd2, erfolgt aufgrund des Artikels 60 VO (EG) Nr. 987/2009.

Bezüglich der Teilversicherung in der Pensionsversicherung aufgrund Kindererziehungszeiten verweisen wir auf den beiliegenden Versicherungsdatenauszug bzw. auf die Pensionsversicherungsanstalt.

Zu Frage 6

Derzeit ist es zu keiner Aberkennung bzw. Rückforderung von Leistungen gekommen."

Vorgelegt wurde der Antrag auf Kinderbetreuungsgeld vom 11.11.2016 für VN-Kd1. Aus diesem ist ersichtlich, dass eine **Karenz mit dem Dienstgeber vom ANSCHLUSS-KARENZ vereinbart** worden war. Beantragt wurde das **Kinderbetreuungsgeld Variante 20+4 mit einem Tagsatz von 20,80 Euro.**

Weiters wurde der **Antrag vom 4.3.2019 auf Kinderbetreuungsgeld für VN-Kd2** vorgelegt, mit einem beantragten Bezugszeitraum ab der Geburt bis zur höchstmöglichen Bezugsdauer. Es wurde erklärt, es liege eine **Karenz für den Zeitraum ab Geb-Dat-Kd2** vor. Ein Endzeitpunkt für die Karenzvereinbarung wurde nicht angegeben.

Laut **Versicherungsdatenauszug vom 29.12.2020** war die Bf. vom BEGINN-DV bis letzter-
Arbeitstag Angestellte der DG-Ö und hat vom Beginn-WG bis WG-Bezug-Ende Wochengeld
bezogen. Am GebDat-Kd1 erfolgte die Anzeige einer Lebendgeburt. Anschließend ist ein Bezug
von pauschalem Kinderbetreuungsgeld für den Zeitraum vom KBG-Bezug-Anfang bis KBG-
Bezug-Ende vermerkt. Von 1.10.2016 bis 31.12.2016 wurde eine vorläufige Versicherungszeit
wegen Kindererziehung vermerkt, vom 1.1.2017 bis 30.9.2017 eine Versicherungszeit wegen
Kindererziehung.

Mit **Eingabe vom 25.1.2021** teilte die Bf. mit, dass ihr **Dienstverhältnis bei DG-Ö-kurz per**
Datum5 beendet wurde. Sie sei nach der Karenz mit ihrer Arbeit in Österreich nicht
zurückgekehrt. Ihre Beschäftigung in Ungarn bleibe aufrecht.

Mitgeschickt wurde ein **Schreiben der Dienstgeberin vom 28.12.2020**, wonach die von der Bf.
ausgesprochene **Kündigung - während der Karenzzeit - per Datum5 zur Kenntnis genommen**
wurde. Die **Abmeldung von der Krankenkasse würde mit Datum5 vorgenommen**. Die
Endabrechnung werde - inkl. der gesetzlichen Ansprüche - zum Verrechnungstermin 01.2021
fertig gestellt und auf das von der Bf. bekannt gegebene Konto überwiesen.

Weiters wurde eine **Bescheinigung der FIRMA-KV-HU-lang.** vorgelegt, gemäß welcher die **Bf.**
ab 1.9.2020 bei der DG-KV. in Teilzeit als Sekretärin arbeite.

Der Bf. wurde mit Schreiben vom 16.4.2021 das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens und
rechtliche Bestimmungen wie folgt zur Kenntnis gebracht:

"Ursprünglich bin ich davon ausgegangen, dass Sie bis laufend Kinderbetreuungsgeld beziehen.

*Nunmehr hat die Österreichische Gesundheitskasse im beiliegenden Schreiben mitgeteilt, dass
Sie (vorläufig nur) bis KBG-Bezug-Ende Kinderbetreuungsgeld für VN-Kd1 NN-KV bezogen
haben. Beim beigelegten Antrag auf Kinderbetreuungsgeld war die Variante 20 + 4 angekreuzt.
Durch diese wird ein Bezug bis zum zweiten Geburtstag des Kindes in Höhe von 20,80 Euro
täglich ermöglicht. Weiters hat die Österreichische Gesundheitskasse mitgeteilt, dass über den
Kinderbetreuungsgeldantrag für VN-Kd1 NN-KV für den Zeitraum von 1.1.2018 bis Ende-AZ-KBG
erst nach Beantragung einer eventuellen Leistung in Ungarn entschieden werden könne. Dafür
sei die Bekanntgabe eines Leistungsanspruches in Ungarn mit dem dafür vorgesehenen
Formular (F002) erforderlich.*

*Laut Versicherungsdatenauszug (siehe Beilage) wurde von der Pensionsversicherungsanstalt
lediglich eine Versicherungszeit wegen Kindererziehung vom 1.1.2017 bis 30.9.2017 gemeldet.
Warum diese nicht für einen längeren Zeitraum gemeldet wurde, ist nicht bekannt.*

*Beim Obersten Gerichtshof waren mehrere Verfahren anhängig, in welchen strittig war, ob
Unionsbürgern das Kinderbetreuungsgeld zusteht. Das Unionsrecht und der Europäische
Gerichtshof verweisen in diesem Bezug auf das nationale Recht, doch darf dieses keine*

unzulässigen Diskriminierungen vornehmen. Außerdem gibt es eine Gleichstellung im Fall des Bezuges von Leistungen, welche ein Entgelt ersetzen (zB Krankengeld – siehe 10ObS117/14z vom 24.3.2015). Die nationale Regelung des § 24 Abs. 2 Kinderbetreuungsgeldgesetz (KBGG) sieht die Gleichstellung mit einem Arbeitsverhältnis für die Dauer des gesetzlichen Karenzurlaubes von zwei Jahren nach der Geburt des Kindes vor. Sogar im Fall einer kollektivvertraglich möglichen Anschlusskarenz zum Zweck der Kinderbetreuung wurde eine Gleichstellung bejaht (10ObS135/16z vom 21.3.2017).

In Verfahren zur Familienbeihilfe wurde in mehreren Fällen vom Bundesfinanzgericht die Arbeitnehmereigenschaft verneint (siehe zB Erkenntnis vom 14.10.2019, RV/7101041/2019). In einem Fall wurde im Hinblick auf die Teilversicherung in der Pensionsversicherung der Anspruch gewährt (RV/7100389/2019 vom 24.1.2020).

Gemäß § 122 Abs. 3 ASVG gilt Folgendes:

"Über die Bestimmungen des Abs. 2 hinaus sind die Leistungen aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft auch zu gewähren, wenn der Versicherungsfall nach dem Ende der Pflichtversicherung eintritt und der Beginn der 32. Woche vor dem Eintritt des Versicherungsfalles in den Zeitraum des Bestandes der beendeten Pflichtversicherung, die mindestens 13 Wochen bzw. drei Kalendermonate ununterbrochen gedauert haben muß, fällt; fallen in diesen Zeitraum auch Zeiten der Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit oder Zeiten eines Leistungsbezuges aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft, so gelten solche Zeiten bei der Anwendung dieser Bestimmung als Zeiten der Pflichtversicherung. Dies gilt jedoch nicht, wenn die Pflichtversicherung auf Grund einer einvernehmlichen Lösung des Dienstverhältnisses, einer Kündigung durch die Dienstnehmerin, eines unberechtigten vorzeitigen Austrittes oder einer verschuldeten Entlassung der Dienstnehmerin geendet hat oder wenn die Dienstnehmerin aus einem dieser Gründe unmittelbar im Anschluß an einen Zeitraum des Bezuges eines Karenzgeldes nach dem KGG ihre vorherige Beschäftigung nicht wieder aufgenommen hat. Die Voraussetzung von mindestens 13 Wochen bzw. drei Kalendermonaten entfällt, wenn die Versicherte in den letzten 36 Monaten vor dem Ausscheiden aus der Pflichtversicherung mindestens zwölf Monate in der Krankenversicherung nach diesem oder einem anderen Bundesgesetz pflichtversichert war. Tritt in der Zeit zwischen dem Ende der Pflichtversicherung und dem Eintritt des Versicherungsfalles oder danach während der Zeit, für die Anspruch auf Leistungen aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft besteht, der Versicherungsfall der Krankheit ein, gebühren die Leistungen aus diesem Versicherungsfall."

Gemäß § 162 Abs. 3a Z 2 ASVG ist § 122 Abs. 3 jedoch nicht anzuwenden, soweit es sich um Geldleistungen (Wochengeld) handelt.

Wohl aus diesem Grund hat die Österreichische Gesundheitskasse erklärt, es bestehe "gemäß § 122 Abs. 3 ASVG" aus dem Kinderbetreuungsgeldbezug vom Kind VN-Kd1 NN-KV kein Anspruch auf Wochengeld.

Sie haben jetzt folgende Möglichkeiten:

- *Sie können der Österreichischen Gesundheitskasse das von dieser verlangte Formular F002 mit der Bestätigung aus Ungarn bringen und den Antrag auf Gewährung des Kinderbetreuungsgeldes bzw. der entsprechenden Ausgleichszahlung für 2018 im höchstzulässigen Ausmaß stellen*
- *Sie können bei der Pensionsversicherung anfragen, warum Sie trotz Betreuung Ihrer Kinder von dieser nicht länger (bis zur Aufnahme der Beschäftigung in Ungarn) versichert wurden und sich von dieser einen entsprechenden Bescheid ausstellen lassen, gegen welchen im Fall einer Abweisung ein Rechtsmittel eingebracht werden kann.*

Sie werden ersucht, bekannt zu geben, ob Sie diese Verfahrensweise einschlagen wollen. Sollten Sie keine weiteren Schritte setzen wollen, muss die Beschwerde abgewiesen werden, weil dann davon auszugehen ist, dass Sie im Zeitraum, in welchem Sie in Österreich nicht mehr versichert waren, nicht mehr als Arbeitnehmerin anzusehen waren."

Der Bf. wurde eine Frist für die Abgabe einer Stellungnahme und Vorlage von Unterlagen eingeräumt.

Die Bf. hat dazu mit **Schreiben vom 15.7.2021** wie folgt **Stellung genommen** und eine **Fristverlängerung beantragt**:

"Mit Bezug auf Ihre Mitteilung über die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens vom 16.04.2021., die am 28.04.2021. zugestellt wurde, beantrage ich die Frist für zwei Monaten zur Vorlage von weiteren Unterlagen und zum Einbringen meiner Stellungnahme zu verlängern, da ich mich aus folgenden Gründen nicht in der Lage sehe, weitere Unterlagen fristgerecht bei Ihnen abzugeben.

Sie haben mir in Ihrem Schreiben vom 16.04.2021. zwei Möglichkeiten empfohlen. Eine Verfahrensweise wäre die Antragstellung des Kinderbetreuungsgeldes / GYES (in Ungarn), und die Bekanntgabe eines Leistungsanspruches in Ungarn mit dem Formular F002.

Ad 1./

Ich habe mit der ungarischen Behörde den Kontakt noch früher, am Tag-nach-Karenzende-Kd2. aufgenommen, da ÖGK mich bereits am 18.11.2020. schriftlich darum gebeten hat, eine Zu- bzw. Ablehnungsbescheid über Familienleistung „GYES“ aus Ungarn zu übermitteln. Infolgedessen habe ich am Anfang dieses Jahres die Prüfung meines Anspruchs auf Familienleistungen „GYES“ in Ungarn beantragt. Die Prüfung dieses Antrags wird noch nicht durchgeführt, die Bearbeitung meines Antrags dauert bis dato. Ich habe die ungarische Behörde telefonisch in der letzten Woche kontaktiert, um eine rasche Erledigung zu ersuchen.

Sobald eine Entscheidung durch die ungarische Behörde über die ungarische Leistung getroffen wird, kann meinen Anspruch auf das Kinderbetreuungsgeld für das Kind VN-Kd1 (geb. GebDat-Kd1.) für den Zeitraum von 01.01.2018. bis KBG-Ausgleichszahlung-Ende. in Österreich weiter geprüft werden.

Ad 2./

Die andere Möglichkeit, die Sie empfohlen hat, die Anfrage bei Pensionsversicherung nach Kindererziehungszeiten, als Versicherungszeiten.

Parallel mit der Prüfung meines Anspruchs auf Familienleistungen für das Kind VN-Kd1 habe ich mich mit der Pensionsversicherungsanstalt zur Feststellung der Kindererziehungszeiten in Österreich am 11.05.2021. in Kontakt gesetzt. Ich habe die benötigten Unterlagen am 24.06.2021. und nochmals am 08.07.2021. an PVA zugeschickt. Die Bearbeitung meines Antrags auf Feststellung der Kindererziehungszeiten bei der Pensionsversicherung dauert bis dato.

Da ich von der Pensionsversicherung noch keine Mitteilung über die Kindererziehungszeiten erhalten habe, bitte ich Sie um die Verlängerung der Frist für das Einbringung der Stellungnahme und die Vorlage von weiteren Unterlagen.

Sobald ich eine Antwort über die Feststellung der Kindererziehungszeiten von PVA erhalte, werde ich in der Lage sein, die weiteren Schritte hinsichtlich meiner Beschwerde überlegen. Eine eventuelle Teilversicherung in der Pensionsversicherung könnte meinen Anspruch auf Familienbeihilfe für den Zeitraum Datum4. bis zum Datum5. (bis zum zweiten Lebensjahr des zweiten Kindes) begründen. Da der Arbeitgeber hat mich darüber informiert, dass die Abmeldung von der Krankenkasse erfolgte am Datum5. und die Endabrechnung aus meinem Arbeitsverhältnis wurde fertig gestellt, bin ich davon ausgegangen, dass ich bei der Firma DG-Ö-kurz beschäftigt war. Ohne Beschäftigung gibt es keine Abmeldung von der Krankenkasse, und ohne Beschäftigung gibt es keine Endabrechnung bei der Beendigung des Dienstverhältnis. Beigefügt schicke ich Ihnen das Zeugnis ausgestellt von DG-Ö-kurz, und die Lohn-/Gehaltsabrechnung. Das Arbeitszeugnis bestätigt, dass ich bei DG-Ö-kurz als Kassierin in der Zeit vom Beginn-DV-Ö. bis Datum5. tätig war. Diese Unterlagen wurden an PVA zugeschickt, zur Feststellung der Versicherungszeiten in Österreich."

Laut Zeugnis der Dienstgeberin vom Datum-geplante-WA-Arbeit war die Bf. "in der Zeit vom BEGINN-DV bis Ende-DV-Ö im Unternehmen als Kassierin tätig. Ihr waren folgende Hauptaufgaben übertragen: Kassatätigkeit, Produkt- und Warenpräsentation, Kundenservice. Vorgelegt wurde eine Abrechnung über die Auszahlung einer Urlaubersatzleistung für 14 Tage (laut Abgabensystem für die Zeit vom ZEITANGABE in Höhe von ca 40 Stunden (18,50 pro Stunde/Tag, Betrag 733,10 Euro).

Die Bf. legte eine an VERTRETERIN **erteilte Vollmacht** vor. Es wurde nicht angegeben, dass die Zustellung an VERTRETERIN erfolgen soll. Kontakte von dieser erfolgten per E-Mail, die Bf. selbst tätigte auch Eingaben im Verfahren und es wurde an sie persönlich zugestellt.

Mit Eingabe vom 13.9.2021 stellte die Bf. ein **Fristverlängerungsansuchen** und brachte vor wie folgt:

"Mit Bezug auf Ihre Nachricht vom 16.07.2021. beantrage ich die Frist für weitere zwei Monaten zur Vorlage von Unterlagen und zum Einbringen meiner Stellungnahme zu verlängern, da ich mich aus folgenden Gründen nicht in der Lage sehe, alle Unterlagen fristgerecht bei Ihnen abzugeben.

Inzwischen wurde mein Antrag auf ungarische Familienleistung „GYES“ durch die ungarische Behörde bearbeitet, mit dem Ergebnis, dass ich einen Anspruch auf GYES aus Ungarn für meinen Sohn VN-Kd1 (geb. GebDat-Kd1.) ab 01.01.2018. hatte. Die ÖGK wurde durch die ungarische Behörde über den Bescheid mittels Formulars E411 benachrichtigt. Am 17.08.2021. wurde ich jedoch durch die ÖGK darüber informiert, dass sie noch immer auf das Formular F002 warten. Ich habe deswegen am 27.08.2021. bei den ungarischen Behörde nach der Zusendung des Formulars F002 erkundigt, leider habe ich noch keine Antwort erhalten.

Laut dem Formular F002 kann mein Anspruch auf das Kinderbetreuungsgeld für das Kind VN-Kd1 (geb. GebDat-Kd1.) für den Zeitraum von 01.01.2018. bis KBG-Ausgleichszahlung-Ende. in Österreich weiter geprüft werden.

Ich habe die Mitteilungen von Pensionsversicherungsanstalt über mein Pensionkonto und die Kindererziehungszeiten erhalten, beide wurde an Sie beigelegt zugeschickt."

Mit **Eingabe vom 16.11.2021** informierte die Bf. dahingehend, dass sie die Mitteilung über ihren Leistungsanspruch auf Kinderbetreuungsgeld vom 16.09.2021 erhalten habe. Angesichts des Kinderbetreuungsgeldbezugs sei am 08.11.2021 ein aktueller Versicherungsdatenauszug über die Versicherungszeiten bei der ÖGK angefordert worden, der per Post der Bf. in Ungarn zugeschickt werde. Sie müsse noch darauf warten und ersuchte um Geduld. Nach Erhalt des Versicherungsdatenauszuges würden alle Unterlagen unverzüglich übermittelt.

Mit **Eingabe vom 30.11.2021** übermittelte die Bf. verschiedene Unterlagen und erklärte wie folgt:

"Mit Bezug auf Ihre Mitteilung vom 16.04.2021. über das Ergebnis des weiteren Ermittlungsverfahrens übermittle ich Ihnen gerne - die Mitteilung der Österreichischen Gesundheitskasse vom 16.09.2021. über meinen Leistungsanspruch auf Kinderbetreuungsgeld /Ausgleichszahlung zur ungarischen Leistung „GYES“,

- die Mitteilung der PVA vom 19.08.2021. hinsichtlich der Anrechnung von Kindererziehungszeiten, sowie

- einen aktuellen Versicherungsdatenauszug (16.11.2021.) über die Versicherungszeiten in Österreich.

Zu den Unterlagen möchte ich folgendes hinzufügen:

Da ich bis zum Tag-nach-Karenzende-Kd2. ein aufrechtes Dienstverhältnis bei DG-Ö-kurz hatte, bin ich davon ausgegangen, dass ich in Österreich bis zu diesem Zeitpunkt Arbeitnehmerin/Beschäftigte war. Bis zum KBG-Ausgleichszahlung-Ende. bezog ich Kinderbetreuungsgeld, nach Ablauf der Karenzzeit (Datum2.) war ich nicht mehr in die Lage, der Beschäftigung nachzugehen, weil der Mutterschutz für mein zweites Kind am ENDE-ao-Karenz. begann. Der Umstand, dass ich kein Kinderbetreuungsgeld ab Mai 2018 bis ENDE-ao-Karenz. bezog, und nicht erwerbstätig war, berührte mein Dienstverhältnis nicht, weil es weiterhin aufrecht hielt. Ich war weiterhin bei DG-Ö-kurz beschäftigt, meine Endabrechnung (Urlaubsabfindung, Urlaubsentschädigung) im MONAT-Ende. beruhte auf meine Beschäftigung bei DG-Ö-kurz.

Im Zusammenhang mit der Pensionsversicherung möchte ich mitteilen, dass es leider bis dato nicht erreicht werden kann, einen Bescheid vom PVA über die Ablehnung/Anerkennung der Anrechnungszeiten einzuholen. Obwohl ich um die Ausstellung eines Bescheides am 04.10.2021., 27.08.2021. via E-Mail bei der PVA ersuchte, steht mir heute die Mitteilung vom 19.08.2021. zur Verfügung. Ansonsten laut dieser Mitteilung ist keine Anrechnung möglich aufgrund der Kindererziehung im Ausland.

Im Gegensatz dazu kann man unter der offiziellen Webseite https://www.oesterreich.gv.at/themen/arbeit_und_pension/pension/Seite.270215.html lesen, dass als Zeiten der Kindererziehung im Inland (auch in EU und EWR-Staaten) maximal 48 Monate nach der Geburt eines Kindes berücksichtigt werden. Erfolgt die Geburt eines weiteren Kindes innerhalb von vier Jahren ab Geburt des vorherigen Kindes, endet die Kindereizehungszeit des ersten Kindes mit Beginn der Kindererziehungszeit des folgenden Kindes.

Laut der Informationsbroschüre der PVA (erreichbar unter: <https://www.pv.at/cdscontent/load?contentid=10008.577841&version=1578392155>): der Erziehung im Inland gleichgestellt ist die Erziehung eines Kindes in einem EU- bzw. EWR-Mitgliedstaat sowie in der Schweiz bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen.

Es ist daher für mich unverständlich, wie es möglich sein könnte, dass die Kindererziehungszeiten in Ungarn nach der Geburt der Kinder max. 48 Monate nicht berücksichtigt werden können, bzw. der Versicherungsdatenauszug keine Angabe über die Kindererziehungszeiten enthält.

Finden Sie meine Stellungnahme hinsichtlich der Kindererziehungszeiten (vorläufige Versicherungszeiten wegen Kindererziehung in der Pensionsversicherung) für zutreffend, bitte ich Sie im Hinblick auf die Teilversicherung in der Pensionsversicherung über meinen Anspruch auf Ausgleichszahlung zur ausländischen Familienbeihilfe zu entscheiden."

Vorgelegt wurde ein **Versicherungsdatenauszug vom 16.11.2021**, aus dem folgende **Versicherungszeiten** ersichtlich sind:

vom BEGINN-DV bis letzter-Arbeitstag Angestellte der DG-Ö, vom Beginn-WG bis WG-Bezug-Ende Wochengeldbezug, vom KBG-Bezug-Anfang bis KBG-Bezug-Ende Bezug von pauschalem Kinderbetreuungsgeld.

Vom Tag-nach-Karenzende-Kd2 bis Ende-UE Bezug einer Urlaubsabfindung bzw. Urlaubsentschädigung vom ehemaligen Dienstgeber.

Im **August 2021 informierte die Pensionsversicherungsanstalt (PVA) die Bf. über den Stand des Pensionskontos zum 1.1.2021 und die erworbenen Versicherungsmonate (17)**. Das Schreiben enthielt den Hinweis, dass es sich um eine nicht rechtsverbindliche Mitteilung handle und diese keine Rechtsfolgen auslöse.

Jahressummen der Beitragsgrundlagen waren für die Jahre 2015 und 2016 ausgewiesen. Für die Jahre 2017 bis 2020 wurden keine Beitragsgrundlagen ausgewiesen.

Mit **Schreiben vom 19.8.2021** teilte die **PVA** der Bf. mit, ein Anspruch auf Anrechnung von Kindererziehungszeiten bestehe nicht, da die Kinder nicht in den ersten vier Lebensjahren in Österreich erzogen worden seien. Aufgrund der Erziehung im Ausland sei keine Anrechnung möglich. Die Bf. wurde aufgefordert, betreffend eine allfällige tatsächliche Erwerbstätigkeit in Österreich vollständige Nachweise (Lohnkonten der Jahre 2015 bis 2021) zu übersenden.

Mit **Schreiben vom 16.9.2021** übermittelte die **PVA** der Bf. folgende **Mitteilung über den Leistungsanspruch** nach dem **Kinderbetreuungsgeldgesetz**:

Kinderbetreuungsgeld vom KBG-Bezug-Anfang bis KBG-Bezug-Ende, Ausgleichszahlung zum Kinderbetreuungsgeld vom 1.1.2018 bis Ende-AZ-KBG.

Die Vertreterin der Bf. erklärte am 23.5.2022, es könnten keine weiteren Schritte hinsichtlich der Kindererziehungszeiten eingeleitet werden. Die ungarische Behörde habe das Formular E205 mit der Art der Versicherung / mit Codes (1,3 A) an PVA übermittelt, und es sei noch immer nicht eindeutig, in welchem Land die Kindererziehungszeiten geltend gemacht werden könnten.

Das Ergebnis der zwischenstaatlichen Kommunikation werde übermittelt. Der Sachbearbeiter der PVA habe informiert, obwohl die Bestätigung über die in Ungarn erworbenen

Versicherungszeiten übermittelt worden seien, sei die Frage bezüglich der Zeiten aufgrund Kindererziehung nach wie vor offen.

Vorgelegt wurden folgende Unterlagen:

- Eine **Anfrage der PVA vom 31.1.2022**, worin diese die zuständige ungarische Stelle um Bekanntgabe ersuchte, ob in Ungarn für die Bf. Kindererziehungszeiten geltend gemacht werden können. Sollte dies nicht der Fall sein, werde um schriftliche Stellungnahme ersucht, dass in Ungarn keine Zeiten der Kindererziehung angerechnet werden können bzw. vorgesehen sind.
- Ein **Schreiben der PVA an die Bf. vom 5.5.2022**, mit welchem der Bf. die Korrespondenz mit dem ungarischen Sozialversicherungsträger übermittelt wurde (Schreiben der PVA vom 31.1.2022 und vom 13.4.2022, Antwortschreiben der ungarischen Stelle vom 12.4.2022). Die Bf. wurde darauf aufmerksam gemacht, dass die Anfrage betreffend der Kindererziehungszeiten noch nicht beantwortet worden sei. Aus dem Schreiben der ungarischen Stelle war ersichtlich, dass die **Bf. 2018 und 2019 in Ungarn versichert war bzw. sich in gleichgestellten Verhältnissen befunden hat**. Bis 31.8.2020 wurde als Zahl unter "Art der Versicherung" "3" angegeben, worauf sich dies bezieht, wurde nicht näher erläutert.
- Ein **Schreiben vom 3.10.2022 der PVA** betreffend die von der Bf. in Österreich erworbenen Versicherungszeiten inklusive aller berücksichtigten Zeiten aufgrund Kindererziehung. Die Bf. bedauerte, dass die Kindererziehungszeiten (2018 und 2019) nicht anerkannt worden seien.
- Gemäß diesem Schreiben wurden folgende Versicherungszeiten erworben:

[...]

Zu den **Kindererziehungszeiten** wurde festgehalten, dass **3 Monate** für Zeiten der Kindererziehung festgestellt wurden, die sich mit Monaten des **Wochengeldbezuges** zeitlich decken. Es seien **keine Monate der Kindererziehung bei Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld** erworben worden.

Bei der Auskunft der Pensionsversicherung handelt es sich um keinen Bescheid.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die Bf., ungarische Staatsangehörige, wohnhaft in Ungarn, war vom BEGINN-DV bis letzter-Arbeitstag als Angestellte der DG-Ö sozialversichert. Sie arbeitete bei dieser als Kassierin in einer Filiale in ORT. Sie bezog vom Beginn-WG bis WG-Bezug-Ende Wochengeld. Sie war vom Zeitraum mit folgenden Beitragsgrundlagen gemeldet:

Summe BG: 8.601,25, Summe SZ: 1.339,53.

Sie vereinbarte mit ihrem Dienstgeber eine zweijährige Karenzzeit.

Am GebDat-Kd1 wurde VN-Kd1, der erste Sohn der Bf. geboren. Vater von VN-Kd1 ist NN-KV VN-KV, ungarischer Staatsangehöriger, wohnhaft im gemeinsamen Haushalt mit der Bf. und den gemeinsamen Kindern. Dieser war 2017 zunächst bis 15.12.2017 in Österreich beschäftigt und übt laut Auskunft der zuständigen ungarischen Stelle seit 15.12.2017 eine Erwerbstätigkeit in Ungarn aus. Er hätte ab 1.1. 2018 Anspruch auf Gewährung von Familienleistungen gehabt, hat jedoch zunächst keinen Antrag gestellt. Er bezog ab August 2018 ungarische Familienleistungen.

Am 11.11.2016 stellte die Bf. einen Antrag auf Zuerkennung des pauschalen Kinderbetreuungsgeldes (Variante 20+4). Es sei ein Karenzurlaub für die Zeit ANSCHLUSS-KARENZ vereinbart worden. Die Bf. bezog das Kinderbetreuungsgeld im Anschluss an das Wochengeld für den Zeitraum vom KBG-Bezug-Anfang bis KBG-Bezug-Ende. Sie erhielt von der Österreichischen Gesundheitskasse vom 1.1.2018 bis Ende-AZ-KBG eine Ausgleichszahlung zum Kinderbetreuungsgeld. Der Bezug von pauschalem Kinderbetreuungsgeld für das erste Kind endete in Österreich daher 20 Monate nach der Geburt von VN-Kd1. Während des restlichen, mit dem Dienstgeber nach dem Mutterschutzgesetz vereinbarten Karenzurlaubes, welcher am Ende-Karenz-Kd1 endete, bezog die Bf. keine Leistungen der Österreichischen Gesundheitskasse mehr.

Vor dem Ende-Karenz-Kd1 wurde die Bf. wieder schwanger.

Am 10.9.2018 meldete die DG-kurz dem Arbeitsinspektorat den Beginn der 8-wöchigen Schutzfrist nach dem Mutterschutzgesetz für die Bf., welche in ORT als Kassierin tätig sei, mit XXXX und einem voraussichtlichen Entbindungstermin am TERMIN.

Die Bf. trat zwischen dem Ende der gesetzlichen Karenz für ihren ersten Sohn im Monat-Ende-Karenz-Kd1 und dem Beginn der Schutzfrist am XXXX ihren Dienst nicht wieder an. In der Beschwerde vom 27.6.2019 begründete sie dies damit, sie habe ab Datum2 "nicht arbeiten dürfen". Eine ärztliche Bestätigung für eine gesundheitliche Beeinträchtigung liegt nicht im Akt, sodass ein Beschäftigungsverbot für den Zeitraum von Beginn-Anschlusskarenz (nach Beendigung des Karenzurlaubes für VN-Kd1) bis ENDE-ao-Karenz (Beginn der 8-wöchigen Schutzfrist nach dem Mutterschutzgesetz für die Bf. war der XXXX) nicht nachgewiesen wurde. Die Bf. betreute in dieser Zeit ihren im gemeinsamen Haushalt befindlichen Sohn VN-Kd1.

Mit Vereinbarung vom Beginn-Anschlusskarenz, abgeschlossen zwischen der DG-kurz und der Bf., wurde eine freiwillige Anschlusskarenz für die Zeit vom Beginn-Anschlusskarenz bis ENDE-ao-Karenz vereinbart. Gemäß Punkt 2 wurde die Bf. ausdrücklich darauf hingewiesen, dass für den Zeitraum dieser weiteren Karenzierung keine Pflichtversicherung aus dem Dienstverhältnis zum Arbeitgeber besteht. Gemäß Punkt 3 galt als vereinbart, dass während dieses

Zeitraumes sowohl die Arbeitspflicht der Arbeitnehmerin als auch die Entgeltspflicht des Arbeitgebers ruhen. Die Bf. wurde darauf hingewiesen, dass der Kündigungs- und Entlassungsschutz 4 Wochen nach Ende des gesetzlichen Karenzurlaubes (2. Geburtstag des Kindes) endet. Gemäß Punkt 5 sollte die Dauer der vereinbarten außerordentlichen Karenz nicht als Dienstzeit für alle gesetzlichen und kollektivvertraglichen Ansprüche angerechnet werden (Urlaub, Abfertigung, Kündigungsfristen, Jubiläumsgeld etc.). Punkt 6 enthielt folgende Regelung: *„Vereinbart wird, dass die Arbeitnehmerin am (Beginn Wochenhilfe am XXXX) den Dienst wieder antritt. Bitte setzen Sie sich rechtzeitig bezüglich der Dienstzeit mit Ihrem Vorgesetzten in Verbindung.“*

Die ÖGK zahlte während der zweiten Schwangerschaft für die achtwöchige Schutzfrist nach § 3 MSchG kein Wochengeld an die Bf. aus. Begründend führte die ÖGK mit Schreiben vom 26.1.2021 gegenüber dem Bundesfinanzgericht aus, gemäß § 122 Abs. 3 ASVG bestehe aus dem Kinderbetreuungsgeldbezug vom Kind VN-Kd1 kein Anspruch auf Wochengeld. Die schriftliche Ablehnung des Kinderbetreuungsgeldantrages für VN-Kd2 sei aufgrund des Artikels 60 VO (EG) Nr. 987/2009 erfolgt. Die Bf. akzeptierte dies.

Am Geb-Dat-Kd2 wurde die Bf. Mutter von VN-Kd2, ihrem zweiten Sohn. Vater des Kindes ist NN-KV VN-KV.

Die Bf. befand sich 2018 und 2019 in Ungarn in gleichgestellten Verhältnissen und erwarb in Österreich in den Jahren 2017 bis 2020 keine Versicherungszeiten in der Pensionsversicherung. Sie war daher zum Zeitpunkt der Geburt ihres Sohnes VN-Kd2 bereits mehr als ein halbes Jahr in Österreich nicht mehr versichert.

In den Jahren 2018 und 2019 bezog die Bf. bis zum Ende des gesetzlichen Karenzurlaubes aufgrund der Geburt von VN-Kd1 letztmalig für den Monat Monat-Ende-Karenz-Kd1 eine Differenzzahlung Familienbeihilfe für diesen Sohn.

Mit ihrem österreichischen Dienstgeber vereinbarte die Bf. einen weiteren Karenzurlaub für die Zeit bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres ihres jüngeren Sohnes, d.h. bis Ende-DV-Ö. Der erste Arbeitstag sollte der Datum-geplante-WA-Arbeit sein.

Mit 1.9.2020 nahm die Bf. bei der Firma FIRMA-KV-HU-lang. in Ungarn eine Teilzeitbeschäftigung im Ausmaß von 20 Wochenstunden auf. Der Dienstgeber wurde laut Schreiben der Bf. an das Bundesfinanzgericht vom 19.11.2020 betreffend die Beschäftigung in Ungarn mit einem Ansuchen um Zustimmung zur Beschäftigung schriftlich informiert.

Mit Schreiben vom 28.12.2020 nahm die DG-kurz die Kündigung der Bf. während der Karenzzeit per Ende-DV-Ö zur Kenntnis und die Abmeldung von der Krankenkasse mit Ende-DV-Ö vor. Die Endabrechnung werde zum Verrechnungstermin 01.2021 fertig gestellt und auf das bekannt gegebene Konto überwiesen.

Für den Zeitraum vom Datum-geplante-WA-Arbeit bis ***2*** wurde der Bf. von der DG-kurz eine Urlaubsabfindung ausbezahlt. Diese scheint im Versicherungsdatenauszug vom 16.11.2021 als Versicherungszeit auf.

Die Bf. befand sich in Österreich erst wieder am 24.9.2024 und ab 15.10.2024 in einem Beschäftigungsverhältnis.

2. Beweiswürdigung und Streitpunkte

Der Sachverhalt, insbesondere die Vereinbarung des Karenzurlaubes zur Betreuung von VN-Kd1, die Vereinbarung einer Anschlusskarenz mit dem Dienstgeber, sowie die Vereinbarung eines zweijährigen Karenzurlaubes zur Betreuung von VN-Kd2, ist im Wesentlichen unstrittig und durch die von der Bf. vorgelegten bzw. vom Bundesfinanzgericht angeforderten Unterlagen belegt. Es ist weiters nicht strittig, dass während der Anschlusskarenz keine Pflichtversicherung aus dem Dienstverhältnis zum Arbeitgeber bestand und die Arbeitspflicht der Bf. sowie die Entgeltpflicht des Arbeitgebers ruhten, weiters dass die Dauer der vereinbarten außerordentlichen Karenz nicht als Dienstzeit für alle gesetzlichen und kollektivvertraglichen Ansprüche (Urlaub, Abfertigung, Kündigungsfristen, Jubiläumsgeld etc.) angerechnet werden sollte.

Strittig ist, ob die Bf. wegen der mit dem Dienstgeber vereinbarten Anschlusskarenz und des Nichtbezuges von Wochengeld in Österreich nicht mehr als Beschäftigte im Sinne der VO 883/2004 anzusehen war und daher Ungarn für die Gewährung der Familienleistungen ausschließlich zuständig war. Der Bezug von pauschalem Kinderbetreuungsgeld endete mit KBG-Bezug-Ende, weil Ungarn aufgrund der selbständigen Erwerbstätigkeit des Kindesvaters ab 1.1.2018 vorrangig zur Gewährung von Familienleistungen zuständig war. Die vorrangige Zuständigkeit Ungarns aufgrund der Beschäftigung des Mannes der Bf. und des Wohnortes der Familie in Ungarn in den Jahren 2018 und 2019 ist unstrittig.

Vom 1.1.2018 bis Ende-AZ-KBG bezog die Bf. eine Ausgleichszahlung Kinderbetreuungsgeld.

Die Bf. beantragte aufgrund der vorrangigen Zuständigkeit Ungarns lediglich eine Differenzzahlung Familienbeihilfe.

Das Finanzamt vertrat die Auffassung, dass sich die Bf. nach Ablauf des zweijährigen Karenzurlaubes, welchen sie für VN-Kd1 in Anspruch genommen hatte, in Österreich nicht mehr in Beschäftigung befand und daher auch kein Wochengeld bezogen habe. Ab Oktober 2018 bestehe keine Beschäftigung mehr im Sinne der Verordnung 883/2018. Aus diesem Grund wies es den Antrag auf Gewährung der Ausgleichszahlung für VN-Kd1 ab Oktober 2018 und für VN-Kd2 ***1*** (xxxxx) mit Bescheid vom 29.5.2019 ab. In der Beschwerdevorentscheidung verwies das Finanzamt weiters auf den FLAG-Kommentar von Csaszar/Lenneis/Wanke und die Durchführungsrichtlinien zum FLAG 1967.

Die Bf. vertrat in der Eingabe vom 19.11.2020 die Auffassung, sie habe Anspruch auf Gewährung der Ausgleichszahlung für die Zeit der Schutzfrist aufgrund der zweiten Schwangerschaft bis zum Ablauf der mit dem Arbeitgeber vereinbarten gesetzlichen Karenz für VN-Kd2, weil das Arbeitsverhältnis zu ihrem ehemaligen Dienstgeber für diesen Zeitraum, nämlich bis MONAT-Ende, noch aufrecht gewesen sei. Sie habe sich in gleichgestellten Verhältnissen befunden. Die Familienbeihilfe / Ausgleichszahlung stehe ihr daher für den Zeitraum vom XXXX bis Datum-geplante-WA-Arbeit zu.

3. Rechtliche Beurteilung.

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder.

Anspruch auf Familienbeihilfe für ein in § 2 Abs. 1 FLAG 1967 genanntes Kind hat nach § 2 Abs. 2 FLAG 1967 die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört.

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG 1967 haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967 nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, oder nach § 54 des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 87/2012, rechtmäßig in Österreich aufhalten. Anspruch auf Familienbeihilfe besteht nach § 3 Abs. 2 FLAG 1967 für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Gemäß § 5 Abs. 4 FLAG 1967 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, für die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht. Die Gewährung einer Ausgleichszahlung (§ 4 Abs. 2) wird dadurch nicht ausgeschlossen.

Gemäß § 4 Abs. 2 FLAG 1967 erhalten österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 oder gemäß § 5 Abs. 5 vom Anspruch auf die Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, eine Ausgleichszahlung, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder

eine andere Person (§ 5 Abs. 5) Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre.

Nach dem innerstaatlichen österreichischen Recht wird die Familienbeihilfe daher von dem – im Fall von Ausländern rechtmäßigen – Aufenthalt in Österreich abhängig gemacht. Es wird an den Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt der Eltern und Kinder angeknüpft, wobei im Fall von (niedrigeren) Ansprüchen auf ausländische Familienbeihilfe eine Ausgleichszahlung in Höhe der Differenz zusteht.

Die Bf. war 2018 und 2019 mit ihrem Mann und ihren Kindern in Ungarn wohnhaft, wo der Mann selbständig erwerbstätig war und die Familie im strittigen Zeitraum den Mittelpunkt der Lebensinteressen hatte. Sie hat in Ungarn Familienleistungen bezogen.

Nach rein innerstaatlichem Recht besteht daher kein Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe oder einer Ausgleichszahlung.

Die Bf. bezog laut österreichischer Gesundheitskasse 2017 Kinderbetreuungsgeld. Sie war in den Jahren 2018 und 2019 in Ungarn versichert bzw. hat sich in gleichgestellten Verhältnissen befunden. Sie erhielt aufgrund der zustehenden ungarischen Leistung vom 1.1.2018 bis Ende-AZ-KBG Kinderbetreuungsgeld als Ausgleichszahlung. Laut Pensionsversicherungsanstalt hat die Bf. in den Jahren 2017 bis 2020 in Österreich keine Pensionsversicherungszeiten erworben.

Da sowohl Österreich als auch Ungarn Mitgliedsstaaten der Europäischen Union sind, sind auch die diesbezüglichen Rechtsvorschriften zu beachten.

Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABl. EU Nr. L 166 vom 30. April 2004, in der Fassung der Berichtigung ABl. EU Nr. L 200 vom 7. Juni 2004 (kurz VO 883/2004), hat kurz gefasst u.a. folgenden Inhalt:

„WAS IST DER ZWECK DER VERORDNUNG?

Sie legt gemeinsame Vorschriften zum Schutz der Ansprüche der sozialen Sicherheit für Personen vor, die sich innerhalb der Europäischen Union EU sowie Island, Liechtenstein, Norwegen und der Schweiz bewegen.

Sie erkennt an, dass die Mitgliedstaaten der EU unter anderem darüber entscheiden, wer die Berechtigten ihres Systems der sozialen Sicherheit sind, wie hoch der jeweilige Leistungsanspruch ist und welche Leistungsvoraussetzungen bestehen.

Diese Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit ersetzt nicht die nationalen Systeme durch ein einheitliches System.

WICHTIGE ECKPUNKTE

Geltungsbereich

Die Verordnung gilt für alle klassischen Zweige der sozialen Sicherheit:

Krankheit,

Mutterschaft und Vaterschaft,

Altersrenten,

Vorruhestandsleistungen und Leistungen bei Invalidität,

Hinterbliebenenrenten und Sterbegeld,

Arbeitslosigkeit,

Familienleistungen,

Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten.

Den Berechtigten wird garantiert, dass ihre Leistungen gezahlt werden, dass sie hinsichtlich der Leistungen bei Krankheit abgesichert sind und dass sie Familienleistungen erhalten, selbst wenn sie in einen anderen Mitgliedstaat ziehen.

Empfänger

Die Vorschriften zur Koordinierung kommen allen EU-Bürgern (sowie ihren Familien) zugute, für die die Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit eines Mitgliedstaats gelten. Sie finden Anwendung auf Arbeitnehmer und Selbstständige, Beamte, Studierende und Rentner, aber auch auf Arbeitslose und noch nicht oder nicht mehr Erwerbstätige.

Die Vorschriften gelten ebenso für Drittstaatsangehörige und deren Familienmitglieder, die sich rechtmäßig in der EU aufhalten.

Grundprinzipien

Die Berechtigten

unterliegen den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats und zahlen in diesem Land Beiträge – die die Systeme der sozialen Sicherheit verwaltenden Einrichtungen legen die rechtliche Zuständigkeit fest, unter die die Berechtigten fallen (Grundsatz des einzig anwendbaren Rechts);

haben dieselben Rechte und Pflichten wie die Staatsangehörigen des Landes, dessen Rechtsvorschriften sie unterliegen (Grundsatz der Gleichbehandlung bzw. Nichtdiskriminierung);

haben die Garantie, dass frühere Versicherungs-, Beschäftigungs- oder Wohnzeiten in anderen Mitgliedstaaten bei der Berechnung ihrer Leistungen berücksichtigt werden (Grundsatz der Zusammenrechnung von Zeiten);

können, wenn sie in einem Mitgliedstaat Anspruch auf Geldleistungen haben, diese Leistungen einfordern, wenn sie nicht in diesem Mitgliedstaat leben (Grundsatz der Exportierbarkeit von Leistungen in alle Mitgliedstaaten, in denen der Berechtigte oder dessen Familienmitglieder sich aufhalten).“

Quelle: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=legisum%3Ac10521>

Die VO 883/2004 lautet auszugsweise:

„TITEL I

ALLGEMEINE BESTIMMUNGEN

Artikel 1

Begriffsbestimmungen

Für die Zwecke dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck

a) „Beschäftigung“ jede Tätigkeit oder gleichgestellte Situation, die für die Zwecke der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird oder die gleichgestellte Situation vorliegt, als solche gilt; ...

z) „Familienleistungen“ alle Sach- oder Geldleistungen zum Ausgleich von Familienlasten, mit Ausnahme von Unterhaltsvorschüssen und besonderen Geburts- und Adoptionsbeihilfen nach Anhang I.

Artikel 2

Persönlicher Geltungsbereich

(1) Diese Verordnung gilt für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, Staatenlose und Flüchtlinge mit Wohnort in einem Mitgliedstaat, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen.

...

Artikel 3

Sachlicher Geltungsbereich

(1) Diese Verordnung gilt für alle Rechtsvorschriften, die folgende Zweige der sozialen Sicherheit betreffen:

...

j) Familienleistungen.

Artikel 4

Gleichbehandlung

Sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, haben Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates.

Artikel 7

Aufhebung der Wohnortklauseln

Sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, 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.

TITEL II

BESTIMMUNG DES ANWENDBAREN RECHTS

Artikel 11

Allgemeine Regelung

(1) Personen, für die diese Verordnung gilt, unterliegen den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Welche Rechtsvorschriften dies sind, bestimmt sich nach diesem Titel.

(2) Für die Zwecke dieses Titels wird bei Personen, die aufgrund oder infolge ihrer Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit eine Geldleistung beziehen, davon ausgegangen, dass sie diese Beschäftigung oder Tätigkeit ausüben. Dies gilt nicht für Invaliditäts-, Alters- oder Hinterbliebenenrenten oder für Renten bei Arbeitsunfällen oder Berufskrankheiten oder für Geldleistungen bei Krankheit, die eine Behandlung von unbegrenzter Dauer abdecken.

(3) Vorbehaltlich der Artikel 12 bis 16 gilt Folgendes:

a) eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats;

...

e) jede andere Person, die nicht unter die Buchstaben a bis d fällt, unterliegt unbeschadet anders lautender Bestimmungen dieser Verordnung, nach denen ihr Leistungen aufgrund der Rechtsvorschriften eines oder mehrerer anderer Mitgliedstaaten zustehen, den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats.

...

KAPITEL 8

Familienleistungen

Artikel 67

Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen

Eine Person hat auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden. Ein Rentner hat jedoch Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des für die Rentengewährung zuständigen Mitgliedstaats.

Artikel 68

Prioritätsregeln bei Zusammentreffen von Ansprüchen

(1) Sind für denselben Zeitraum und für dieselben Familienangehörigen Leistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren, so gelten folgende Prioritätsregeln:

a) *Sind Leistungen von mehreren Mitgliedstaaten aus unterschiedlichen Gründen zu gewähren, so gilt folgende Rangfolge: an erster Stelle stehen die durch eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgelösten Ansprüche, darauf folgen die durch den Bezug einer Rente ausgelösten Ansprüche und schließlich die durch den Wohnort ausgelösten Ansprüche.*

b) *Sind Leistungen von mehreren Mitgliedstaaten aus denselben Gründen zu gewähren, so richtet sich die Rangfolge nach den folgenden subsidiären Kriterien:*

i) *bei Ansprüchen, die durch eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder, unter der Voraussetzung, dass dort eine solche Tätigkeit ausgeübt wird, und subsidiär gegebenenfalls die nach den widerstreitenden*

Rechtsvorschriften zu gewährende höchste Leistung. Im letztgenannten Fall werden die Kosten für die Leistungen nach in der Durchführungsverordnung festgelegten Kriterien aufgeteilt;

ii) bei Ansprüchen, die durch den Bezug einer Rente ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder, unter der Voraussetzung, dass nach diesen Rechtsvorschriften eine Rente geschuldet wird, und subsidiär gegebenenfalls die längste Dauer der nach den widerstreitenden Rechtsvorschriften zurückgelegten Versicherungs- oder Wohnzeiten;

iii) bei Ansprüchen, die durch den Wohnort ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder.

(2) Bei Zusammentreffen von Ansprüchen werden die Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften gewährt, die nach Absatz 1 Vorrang haben. Ansprüche auf Familienleistungen nach anderen widerstreitenden Rechtsvorschriften werden bis zur Höhe des nach den vorrangig geltenden Rechtsvorschriften vorgesehenen Betrags ausgesetzt; erforderlichenfalls ist ein Unterschiedsbetrag in Höhe des darüber hinaus gehenden Betrags der Leistungen zu gewähren. Ein derartiger Unterschiedsbetrag muss jedoch nicht für Kinder gewährt werden, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, wenn der entsprechende Leistungsanspruch ausschließlich durch den Wohnort ausgelöst wird. ...“

Da die Beschwerdeführerin ungarische Staatsbürgerin und damit Staatsangehörige eines Mitgliedstaats der Europäischen Union ist, im Streitzeitraum einen Wohnort in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union hatte, und die Familienbeihilfe als Familienleistung iSd Art 3 Abs. 1 lit j VO 883/2004 qualifiziert ist, gilt die VO 883/2004 für sie sowie für ihre Familienangehörigen.

Demnach ist im beschwerdegegenständlichen Fall zunächst zu prüfen, ob bzw. für welche Zeiträume gem. Art. 11 Abs. 2 und 3 lit. a VO 883/2004 eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit vorliegt, die zur Anwendbarkeit des österreichischen Rechts führt. Liegt eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit nicht vor, sind gem. Art 11 Abs. 3 lit e VO 883/2004 – unter der Prämisse, dass die (*Anm.: hier nicht anwendbaren*) Spezialbestimmungen der lit. b bis d nicht zur Anwendung gelangen – die Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaates, in welchem der Kindesvater im Beschwerdezeitraum auch selbständig erwerbstätig war, anwendbar (hier: Ungarn).

Der Bezug von Kinderbetreuungsgeld war im Kinderbetreuungsgeldgesetz (KBGG) während des Zeitraumes des Karenzurlaubes der Bf. für VN-Kd1 wie folgt geregelt:

Gemäß § 3 KBGG idgF galt Folgendes:

„(1) Das Kinderbetreuungsgeld beträgt 14,53 Euro täglich.

(2) Werden die im § 7 Abs. 2 vorgesehenen Mutter-Kind-Pass-Untersuchungen nicht nachgewiesen, so beträgt das Kinderbetreuungsgeld ab dem 25. Lebensmonat des Kindes 7,27 Euro täglich.

Gemäß § 5a KBGG konnte das Kinderbetreuungsgeld wie folgt bezogen werden:

„(1) Abweichend von § 3 Abs. 1 beträgt das Kinderbetreuungsgeld 20,8 € täglich, sofern es im Zuge der Antragstellung als Kurzleistung im Sinne des Abs. 3 geltend gemacht wird. ...

(3) Nimmt nur ein Elternteil Kinderbetreuungsgeld als Kurzleistung in der Höhe des Abs. 1 in Anspruch, gebührt dieses längstens bis zur Vollendung des 20. Lebensmonates des Kindes. Nimmt auch der zweite Elternteil diese Leistung in Anspruch, so verlängert sich die Anspruchsdauer über die Vollendung des 20. Lebensmonates hinaus um jenen Zeitraum, den der zweite Elternteil beansprucht, höchstens jedoch bis zur Vollendung des 24. Lebensmonates des Kindes. Als beansprucht gelten ausschließlich Zeiträume des tatsächlichen Bezuges der Leistung. ...“

§ 24 Abs. 2 KBGG und 3 idgF lauten wie folgt:

„(2) Unter Erwerbstätigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes versteht man die tatsächliche Ausübung einer in Österreich sozialversicherungspflichtigen (kranken- und pensionsversicherungspflichtigen) Erwerbstätigkeit. Als der Ausübung einer sozialversicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit gleichgestellt gelten Zeiten der vorübergehenden Unterbrechung dieser zuvor mindestens 182 Kalendertage andauernden Erwerbstätigkeit während eines Beschäftigungsverbotes nach dem Mutterschutzgesetz 1979 (MSchG), BGBl. Nr. 221, oder gleichartigen anderen österreichischen Rechtsvorschriften, sowie Zeiten der vorübergehenden Unterbrechung dieser zuvor mindestens 182 Kalendertage andauernden Erwerbstätigkeit zum Zwecke der Kindererziehung während Inanspruchnahme einer Karenz nach dem MSchG oder Väter-Karenzgesetz (VKG), BGBl. Nr. 651/1989, oder gleichartigen anderen österreichischen Rechtsvorschriften, bis maximal zum Ablauf des zweiten Lebensjahres eines Kindes.

(3) Nur bei Erfüllung der nationalen Gleichstellungserfordernisse des Abs. 2 zweiter Satz liegt eine gleichgestellte Situation im Sinne des Art. 68 iVm Art. 1 lit. a der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABl. Nr. L 166 vom 30.04.2004 S. 1, zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) Nr. 1372/2013, ABl. Nr. L 346 vom 20.12.2013 S. 27, vor, wobei diese der Ausübung einer Erwerbstätigkeit gleichgestellte Situation für alle Eltern spätestens mit Ablauf des zweiten Lebensjahres eines Kindes endet. Eine Scheinkarenz löst keine österreichische Zuständigkeit aus, dasselbe gilt für Zeiten, in denen mangels Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen kein gesetzlicher Anspruch auf die österreichische Karenz besteht, etwa bei gleichzeitiger Inanspruchnahme einer in- oder ausländischen Karenzzeit durch den anderen Elternteil.“

§ 24 Abs. 3 KBGG war mit dem Familienzeitbonusgesetz, BGBl. I Nr. 53/2016 in das Kinderbetreuungsgeldgesetz eingefügt worden. 1110 der Beilagen XXV. GP – Regierungsvorlage – Erläuterungen, führte zu Art. 2 Z 32 (§ 24 Abs. 3) wie folgt aus:

„Der Beschluss Nr. F1 der Verwaltungskommission vom 12.6.2009 zur Auslegung des Art. 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 enthält eine Gleichstellungsregelung hinsichtlich der Zeiten einer vorübergehenden Unterbrechung einer Erwerbstätigkeit durch unbezahlten Urlaub zum Zweck der Kindererziehung (also Elternkarenz), solange dieser Urlaub nach einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften einer Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit gleichgestellt ist. Einheitliche europarechtliche Begriffsbestimmungen existieren in Bezug auf die in Rede stehende gleichgestellte Situation nicht, die Verordnung verweist vielmehr auf die jeweiligen nationalen Rechtsvorschriften. Für Kinderbetreuungsgeld (die einkommensabhängige und die pauschale Variante) gelten daher die in § 24 Abs. 2 festgelegten einschlägigen nationalen Gleichstellungserfordernisse für die Anwendung des Art. 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004. Zu beachten dabei ist, dass nicht auf europarechtliche Zuständigkeitsregeln (anwendbares Recht), sondern – europarechtskonform – auf die jeweiligen nationalen Voraussetzungen abgestellt wird. Zur Verdeutlichung soll dieses Beispiel dienen: unterliegt eine Grenzgängerin durch einen österreichischen Krankengeldbezug gemäß Art. 11 Abs. 2 erster Satz der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 den österreichischen Rechtsvorschriften, dann hätte sie während dieses Krankengeldbezuges (weiterhin) Anspruch auf österreichische Familienleistungen (in voller Höhe oder als Ausgleichszahlungen) für ihre (mit ihr gemeinsam) in einem anderen EWR-Staat lebenden Kinder. Liegt die erwerbslose Zeit des Krankengeldbezuges jedoch im 6-Monatszeitraum vor der Geburt des Kindes und ist die Person nach der Geburt in Karenz nach dem MSchG, so liegt mangels Ausübung einer Erwerbstätigkeit und mangels Erfüllung des Gleichstellungserfordernisses keine Zuständigkeit Österreichs zur Leistung von KBG vor. Somit besteht für diese Zeit auch kein Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld.

Mit dieser Klarstellung wird auch festgeschrieben, dass ausschließlich die gesetzliche Karenz nach dem MSchG und VKG (und nach gleichartigen anderen österreichischen Rechtsvorschriften) gleichstellungsfähig ist. Andere Freistellungen, wie zB privatrechtliche Vereinbarungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber sind nicht einer Erwerbstätigkeit gleichgestellt und können daher keine Zuständigkeit Österreichs für die Zahlung von Familienleistungen auslösen. Damit ist auch verdeutlicht, dass nur bei einer echten Karenz mit aufrechtem Dienstverhältnis und anschließender Rückkehr etc eine Unterbrechung der Erwerbstätigkeit und damit eine Gleichstellung vorliegt. Die Inanspruchnahme einer Karenz zum Schein (Scheinkarenz) stellt keine der Erwerbsausübung gleichgestellte Zeit dar, löst daher keine Zuständigkeit Österreichs aus und bewirkt daher auch keine Exportverpflichtung. Dasselbe gilt, wenn kein Anspruch auf Karenz nach dem MSchG oder VKG vorliegt, zB wenn die Mindestdauer, Meldefristen usw. nicht eingehalten wurden oder der andere Elternteil gleichzeitig Karenz (dasselbe gilt selbstverständlich auch für eine ausländische Karenzzeit des anderen Elternteiles) in Anspruch nimmt.

Die zeitliche Einschränkung der Gleichstellung auf den 2. Geburtstag des Kindes ergibt sich aus dem zeitlich begrenzten arbeitsrechtlichen Anspruch auf Karenz nach dem MSchG und VKG. Diese Begrenzung mit der gesetzlichen Karenzzeit ist – entgegen der Ansicht des Obersten Gerichtshofes – auch europarechtskonform. Sie ergibt sich aus dem Wortlaut des Beschlusses Nr. F1 der Verwaltungskommission („solange dieser Urlaub nach den einschlägigen Rechtsvorschriften einer Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit gleichgestellt ist.“) und aus der Tatsache, dass keine europarechtliche Verpflichtung besteht, dass ein Staat seine Leistungsverpflichtung aufgrund individueller Vereinbarungen der Eltern mit ihren Arbeitgebern verlängert. Zudem darf nicht übersehen werden, dass ein Kinderbetreuungsgeldbezug über den 2. Geburtstag des Kindes hinaus auch nicht (mehr) vom Gesetzgeber vorgegeben ist. Die Eltern bestimmen selbst die Wahl der Variante (ea KBG (Erklärung der Abkürzung: einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld) oder KBG-Konto) und legen auch selbst die gewünschte Anspruchsdauer fest. Zudem muss es aufgrund der verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsverpflichtung für alle Eltern dieselbe zeitliche Export-Grenze geben. Privilegierungen Einzelner durch verlängerte Freistellungsansprüche in zB sondergesetzlichen, kollektivvertraglichen oder einzelvertraglichen Regelungen wirken sich daher nicht aus. Weiters kann die Dauer der Gleichstellung beim Kinderbetreuungsgeld und damit die Dauer des Leistungsexportes auch nicht dem Verhandlungsgeschick der betroffenen Elternteile oder dem Wohlwollen der einzelnen Arbeitgeber überlassen werden.“

Laut BESCHLUSS Nr. F1 der Verwaltungskommission vom 12. Juni 2009 zur Auslegung des Artikels 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich der Prioritätsregeln beim Zusammentreffen von Familienleistungen (Text von Bedeutung für den EWR und das Abkommen EG/Schweiz), veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Union, 2010/C 106/11 gelten für die Zwecke des Art 68 VO 883/2004 „Ansprüche auf Familienleistungen insbesondere dann als „durch eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgelöst“, wenn sie erworben wurden

- a) aufgrund einer tatsächlichen Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit oder auch
- b) während Zeiten einer vorübergehenden Unterbrechung einer solchen Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit
- i) wegen Krankheit, Mutterschaft, Arbeitsunfall, Berufskrankheit oder Arbeitslosigkeit, solange Arbeitsentgelt oder andere Leistungen als Renten in Zusammenhang mit diesen Versicherungsfällen zu zahlen sind, oder
- ii) durch bezahlten Urlaub, Streik oder Aussperrung oder
- iii) durch unbezahlten Urlaub zum Zweck der Kindererziehung, solange dieser Urlaub nach den einschlägigen Rechtsvorschriften einer Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit gleichgestellt ist.“

Art. 1 lit. a der VO 883/2004 definiert den Begriff der Beschäftigung als *„jede Tätigkeit oder gleichgestellte Situation, die für die Zwecke der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird oder die gleichgestellte Situation vorliegt, als solche gilt“*, verweist daher auf das innerstaatliche Recht.

Art. 11 Abs. 2 der Verordnung trifft die Regelung, dass für die Zwecke dieses Titels, d.h. zur Bestimmung des anwendbaren Rechts, bei Personen, die aufgrund oder infolge ihrer Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit eine Geldleistung beziehen, davon ausgegangen wird, dass sie diese Beschäftigung oder Tätigkeit ausüben. Dies gilt nicht für Invaliditäts-, Alters- oder Hinterbliebenenrenten oder für Renten bei Arbeitsunfällen oder Berufskrankheiten oder für Geldleistungen bei Krankheit, die eine Behandlung von unbegrenzter Dauer abdecken.

Die Bf. hat sich für die Inanspruchnahme des Kinderbetreuungsgeldes der Variante 20+4 entschieden. Eine (Teilversicherung in der) Pensionsversicherung bestand in den Jahren 2018 und 2019 nicht. Die Bf. war 2018 nicht erwerbstätig, befand sich jedoch gemäß § 24 Abs. 2 und 3 KBGG in Verbindung mit § 15 Mutterschutzgesetz (MSchG) bis zum Ablauf des zweiten Lebensjahres von VN-Kd1 am Ende-Karenz-Kd1 in gleichgestellten Verhältnissen. Sie vereinbarte danach mit ihrem Arbeitgeber eine freiwillige Anschlusskarenz für die Zeit vom Beginn-Anschlusskarenz bis ENDE-ao-Karenz. Gemäß Punkt 2 der Vereinbarung wurde sie ausdrücklich darauf hingewiesen, dass für den Zeitraum dieser weiteren Karenzierung keine Pflichtversicherung aus dem Dienstverhältnis zum Arbeitgeber bestand. Gemäß Punkt 3 wurde vereinbart, dass während dieses Zeitraumes sowohl die Arbeitspflicht der Arbeitnehmerin als auch die Entgeltpflicht des Arbeitgebers ruhten. Gemäß Punkt 5 sollte die Dauer der vereinbarten außerordentlichen Karenz nicht als Dienstzeit für alle gesetzlichen und kollektivvertraglichen Ansprüche angerechnet werden (Urlaub, Abfertigung, Kündigungsfristen, Jubiläumsgeld etc.). Punkt 6 enthielt folgende Regelung: *„Vereinbart wird, dass die Arbeitnehmerin am (Beginn Wochenhilfe am XXXX) den Dienst wieder antritt. Bitte setzen Sie sich rechtzeitig bezüglich der Dienstzeit mit Ihrem Vorgesetzten in Verbindung.“*

Die Bf. befand sich daher mit Ablauf des zweiten Lebensjahres von VN-Kd1 nicht mehr in gleichgestellten Verhältnissen, bezog aufgrund der weiteren Schwangerschaft kein Wochengeld und hatte daher auch keinen Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld mehr.

Art. 11 Abs. 2 VO 883/2004 fingiert unter den dort genannten Umständen das Vorliegen einer Beschäftigung bzw selbstständigen Erwerbstätigkeit, wenn infolge der Beschäftigung bzw selbstständigen Erwerbstätigkeit eine Geldleistung bezogen wird. Diese Fiktion bewirkt, dass auch während des kurzfristigen Bezuges von Geldleistungen der sozialen Sicherheit bei vorübergehender Einstellung der Tätigkeit (zB Krankengeld) weiterhin von einer Ausübung der Tätigkeit auszugehen ist.

Die Bf. hat im verfahrensgegenständlichen Zeitraum (2018 und 2019) jedoch keine Geldleistungen infolge der Beschäftigung bezogen, welche allenfalls eine Außerachtlassung der innerstaatlichen Vorschriften geboten hätten. Sie war in diesem Zeitraum auch nicht in Österreich, sondern in Ungarn versichert.

Der Beschwerde konnte daher keine Folge gegeben werden.

1.1. Zu Spruchpunkt II. (Revision)

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Bf. hat eine Verletzung des Unionsrechtes behauptet. Höchstgerichtliche Judikatur betreffend eine Anschlusskarenz von kurzer Dauer zur Überbrückung des Zeitraumes zwischen dem Ende eines Karenzurlaubes nach MSchG und dem Beginn des Mutterschutzes aufgrund einer weiteren Schwangerschaft ohne Anspruch auf Wochengeld fehlt. Die Einbringung einer ordentlichen Revision gegen dieses Erkenntnis ist daher zulässig.

Wien, am 23. Mai 2025