

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag.<sup>a</sup> CPP über die Beschwerde der Adresse, Ungarn, vom 10.03.2017 gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart vom 02.03.2017, betreffend Abweisung eines Antrages auf Ausgleichszahlung (richtig: Differenzzahlung) zur Familienbeihilfe für die Kinder D, geb. 11.07.2013, für den Zeitraum ab August 2015 und Z, geb. 28.07.2016, für den Zeitraum ab Juli 2016, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben.

1.) Der angefochtene Bescheid wird, soweit er das Kind D, geb. 11.07.2013, betrifft, für den Zeitraum August - Dezember 2015 aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

2.) Der angefochtenen Bescheid wird, soweit er das Kind Z, geb. 28.07.2016 betrifft, für den Zeitraum xy - Oktober 2016 insofern abgeändert, als Differenzzahlungen für diesen Zeitraum zu gewähren sind.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

## **Entscheidungsgründe**

Die Beschwerdeführerin (Bf.), eine ungarische Staatsbürgerin, stellte am 23. Dezember 2016 einen Antrag auf Gewährung einer Differenzzahlung zur Familienbeihilfe (Formular Beih 38) für das am yx geborene Kind D und das am ab geborene Kind Z für den Zeitraum von jeweils 01.01.2016 bis 31.12.2017.

Der beigelegten Familienstandsbescheinigung für die Gewährung von Familienleistungen (E 401) ist zu entnehmen, dass die Bf. verheiratet ist und mit ihrem Gatten, einen ungarischen Staatsbürger und den Kindern, in H, Ungarn wohnt.

Die beigelegte "Anfrage betreffend Anspruch auf Familienleistungen in dem Mitgliedstaat, in dem die Familienangehörigen wohnen" (E 411), ist rudimentär ausgefüllt und es fehlt die Bescheinigung des für Familienleistungen zuständigen Trägers des Wohnortes der Familienangehörigen bzw. des Arbeitgebers. Dem Antrag beigelegt wurden in ungarischer Sprache ausgestellte, nicht übersetzte Dokumente.

Das Finanzamt (FA) forderte die Bf. im Ergänzungsersuchen vom 30. Jänner 2017 auf, die Wochengeldbezugsbestätigung und die Karenzvereinbarung vorzulegen.

Die Bf. übermittelte am 14.02.2017 eine Karenzvereinbarung mit ihrem Arbeitgeber, der Firma LW. Darin wurde ein Karenzurlaub von 21.10.2016 bis 27.07.2018 vereinbart.

Weiters übermittelte die Bf. die Wochengeldbescheinigung der BGKK (Mutterschutz ab 09.12.2015 bis 20.10.2016, Wochengeld täglich € 26,15), die Auszahlungsbestätigung für Versicherte vom 18.10.2016 mit den durchgeführten Wochengeldauszahlungen vom 09.12.2015 – 20.10.2016.

Dem Sozialversicherungsdatenauszug vom 01.03.2017 sind folgende Daten zu entnehmen:

Burgenländische Gebietskrankenkasse	28.07.2016 - 28.07.2016
Siegfried Marcus-Straße 5	
7000 Eisenstadt	
Anzeige einer Lebendgeburt	

Burgenländische Gebietskrankenkasse	01.01.2016 - 01.01.2016
Siegfried Marcus-Straße 5	
7000 Eisenstadt	
Beitragsgrundlage für Wochengeldbezug	

Burgenländische Gebietskrankenkasse	09.12.2015 - 20.10.2016
Siegfried Marcus-Straße 5	
7000 Eisenstadt	
Wochengeldbezug, Sonderfall	

Burgenländische Gebietskrankenkasse	01.01.2015 - 01.01.2015
Siegfried Marcus-Straße 5	
7000 Eisenstadt	
Beitragsgrundlage für Wochengeldbezug	

Burgenländische Gebietskrankenkasse	xy.2013 - 10.07.2015
Siegfried Marcus-Straße 5	
7000 Eisenstadt	
Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld	

Burgenländische Gebietskrankenkasse	11.07.2013 - 11.07.2013
Siegfried Marcus-Straße 5	
7000 Eisenstadt	
Anzeige einer Lebendgeburt	

Burgenländische Gebietskrankenkasse	13.02.2013 - 03.10.2013
Siegfried Marcus-Straße 5	
7000 Eisenstadt	

Burgenländische Gebietskrankenkasse	01.01.2013 - 01.01.2013
-------------------------------------	-------------------------

Siegfried Marcus-Straße 5  
7000 Eisenstadt  
Beitragsgrundlage für Wochengeldbezug

Burgenländische Gebietskrankenkasse 06.08.2012 - 12.02.2013  
Siegfried Marcus-Straße 5  
7000 Eisenstadt  
Arbeiterin

Burgenländische Gebietskrankenkasse 04.08.2012 - 11.08.2012  
Siegfried Marcus-Straße 5  
7000 Eisenstadt  
Urlaubsabfindung, Urlaubsentschädigung

Burgenländische Gebietskrankenkasse 13.04.2012 - 03.08.2012  
Siegfried Marcus-Straße 5  
7000 Eisenstadt

Burgenländische Gebietskrankenkasse 13.04.2012 - 13.04.2012  
Siegfried Marcus-Straße 5  
7000 Eisenstadt  
Anzeige einer Lebendgeburt

Burgenländische Gebietskrankenkasse 14.10.2009 - 12.04.2012  
Siegfried Marcus-Straße 5  
7000 Eisenstadt  
Arbeiterin

Mit Bescheid vom 2. März 2017 wies das FA den Antrag auf Ausgleichszahlung für das Kind Z ab Juli 2016 und für das Kind D ab August 2015 ab. Begründet wurde die Abweisung damit, dass die Grundlage für die Gewährung der österreichischen Familienbeihilfe eine Beschäftigung in Österreich sei, wobei die gesetzliche Karenz von 2 Jahren ab der Geburt des Kindes einer Beschäftigung gleichgestellt sei. Sie habe daher für das Kind D, geb. 11.07.2013, von Juli 2013 bis Juli 2015 Anspruch auf Familienbeihilfe aufgrund einer Beschäftigung. Da das Kind Z nicht im Zeitraum der gesetzlichen Karenz geboren worden sei, bestehe kein Anspruch auf Familienbeihilfe in Österreich (VO (EG) 883/2004).

Gegen diesen Abweisungsbescheid erhob die Bf. Beschwerde. Sie gab bekannt, dass sie von 04.10.2013 – 10.01.2016 auf Karenz gewesen sei. Sie sei der Ansicht, dass sie ihren Anspruch auf Familienbeihilfe für den genannten Zeitraum beibehalte und legte folgende Karenzvereinbarung vor:

"Karenzvereinbarung

Die Firma LW,...und Frau BF,...vereinbaren einen Karenzurlaub von 4.10.2013 bis 10.07.2015.

## Freiwillige Verlängerung von Karenz

Zwischen der Firma LW und Frau BF wird eine freiwillige Verlängerung der Karenz vereinbart. Die Verlängerung wird von 11.07.2015 bis 10.01.2016 vereinbart.

Durch die Gewährung der freiwilligen Karenz kommt es zu keiner Erhöhung von arbeitsrechtlichen Ansprüchen wie Urlaub und Krankenstand. Da es sich hier um eine freiwillige Vereinbarung handelt, kommen sämtliche Schutzvorschriften, insbesondere Kündigungsschutz nach MSchG nicht zur Anwendung. Der Kündigungsschutz endet somit 4 Wochen nach dem Ende der gesetzlichen Karenzzeit. Durch die freiwillige Vereinbarung wird der Kündigungsschutz nicht verlängert.

Stadt, 2013-08-30."

Beigelegt wurde weiters

- die Bestätigung der Firma LW „betreffend Beschäftigungsverbot gemäß § 13a Abs. 5 Tabakgesetz für werdende Mütter iVm § 162 Abs. 1 ASVG“. Daraus geht hervor, dass die Bf. ab 09.12.2015 nicht mehr im Raucherbereich beschäftigt werden dürfe;
- das Schreiben der Firma LW vom 10.03.2017, demzufolge die Bf. aufgrund des Beschäftigungsverbotes nach § 13a Abs. 5 Tabakgesetz ab 9.12.2015 von der BGKK in den vorzeitigen Mutterschutz geschickt worden sei;
- die Wochengeldbescheinigung der BGKK vom 18.10.2016 für das am ab.2016 geborene Kind Z (tägliches Wochengeld während des Mutterschutzes von 09.12.2015 bis 20.10.2016 € 26,15);
- die Karenzvereinbarung zwischen der Firma LW und der Bf. vom 14.09.2016, wonach ein Karenzurlaub von 21.10.2016 bis 27.07.2018 vereinbart wurde;
- die Auszahlungsbestätigung der BGKK vom 18.10.2016 über durchgeführte Wochengeldauszahlungen vom 09.12.2015 bis 20.10.2016.

Das FA wies die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 17.05.2017 ab. Unter Darlegung des Sachverhaltes und der Art. 11 sowie Art. 68 Abs. 1 der VO (EG) 883/2004, folgerte das FA, dass die Bf. ab Geburt des Kindes D im xy 2013 Anspruch auf Differenzzahlung gehabt habe. Dieser Anspruch bestehe bis zum Ende des Karenzurlaubes, längstens bis zum letzten Tag vor dem zweiten Geburtstag des Kindes. Das bedeute, dass die Bf. ihren Anspruch für D bis Juli 2015 behalten habe. Was die von der Bf. vorgelegten Karenzvereinbarungen zwischen ihr und ihrem Arbeitgeber anlange, seien diese freiwillige Verlängerungen. Vereinbarungen zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer über zusätzliche Freistellungen, die über die Dauer der gesetzlichen Karenz nach dem Mutterschutz- oder Vaterschaftskarenzgesetz (bis max. zum 2. Geburtstag) hinausgingen, seien Sonderurlaube, die nicht unter die Gleichstellung mit der Ausübung einer Beschäftigung fallen. Daher bestehe für den Zeitraum nach Juli 2015 kein Anspruch auf Differenzzahlung für D, weil die Bf. in Österreich keiner Beschäftigung mehr nachgegangen sei und die gesetzliche Karenz abgelaufen sei.

Für das im xy 2016 geborene Kind Z bestehe kein Anspruch auf Differenzzahlung, weil die Bf. zwischen dem Ende der gesetzlichen Karenz für D und der Geburt von Z nicht in

Österreich beschäftigt gewesen sei. Die VO (EG) 883/2004 sei aufgrund des fehlenden Auslandsbezuges nicht anzuwenden.

Am 27. Juni 2017 beantragte die Bf. die Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht. Sie führte aus, dass sie vom 13.02.2013 bis 03.10.2013 mit ihrem ersten Kind in Mutterschutz und (anschließend) bis zum 10.01.2016 in Karenz gewesen sei. Vom 09.12.2015 bis 20.10.2016 sei sie mit dem zweiten Kind in Mutterschutz gewesen und sei bis zum 27.07.2018 Karenz vereinbart worden. Sie sei der Ansicht, dass sie den Anspruch auf Familienbeihilfe für den genannten Zeitraum behalte, weil sie in Karenz und Mutterschutz ausschließlich in Österreich gewesen sei.

Die Bf. legte erneut die Vereinbarung mit der Firma LW vom 20.06.2017 bzw. 14.09.2016 (Karenzvereinbarung bis zum 27.07.2018), die Bestätigung betreffend Beschäftigungsverbot gemäß § 13a Abs. 5 Tabakgesetz und die Vereinbarung mit der Firma LW vom 30.08.2013 vor.

Die BGKK gab in Beantwortung des Auskunftersuchens des Bundesfinanzgerichtes vom 12.10.2017 bekannt, dass die Zeiten des Mutterschutzes für D von 13.02.2013 – 03.10.2013 und für Z von 09.12.2015 – 20.10.2016 waren. Dem übermittelten E 411 Formular ist zu entnehmen, dass der Ehegatte der Bf. in der Zeit vom 01.07.2016 bis laufend eine berufliche Tätigkeit ausgeübt und Familienleistungen für Z bezogen hat. Dem übermittelten Antrag auf Kinderbetreuungsgeld für D ist zu entnehmen, dass die Bf. das pauschale Kinderbetreuungsgeld Variante 30 + 6 beantragt hat. **DE**

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

#### **Folgender Sachverhalt steht fest:**

- Die Bf., ihr Ehegatte und die Kinder D und Z sind ungarische Staatsbürger und haben den Familienwohnsitz in Ungarn.
- Die Bf. war ab 2009 in Österreich beschäftigt. Von 06.08.2012 – 12.02.2013 arbeitete sie bei der Firma LW
- Ab 13.02.2013 befand sich die Bf. im vorzeitigen Mutterschutz und bezog Wochengeld.
- Am xy.2013 wurde das Kind D geboren. Von xy.2013 bis 10.07.2015 befand sich die Bf. im gesetzlichen Karenzurlaub.
- Am 30.08.2013 vereinbarten die Bf. und ihr Arbeitgeber eine vertragliche Karenz für die Zeit von 11.07.2015 bis 10.01.2016 unter Ausschluss der Erhöhung von arbeitsrechtlichen Ansprüchen wie Urlaub und Krankenstand und unter Ausschluss der Schutzvorschriften wie Kündigungsschutz nach MSchG sowie dem allgemeinen Kündigungsschutz.
- Die Bf. bezog für den Zeitraum Juli 2013 bis Juli 2015 Differenzzahlungen für das Kind D.
- Für den Bezug des Kinderbetreuungsgeldes wählte die Bf. die Variante 30 + 6, d.h. für die Kindesmutter würde der Bezug des Kinderbetreuungsgeldes aufgrund der Geburt ihres Sohnes am xy.2013 am 10.01.2016 enden.

- Nach Meldung einer weiteren Schwangerschaft (Kind Z) galt mit 09.12.2015 wieder das Beschäftigungsverbot nach § 13a Abs. 5 Tabakgesetz für werdende Mütter iVm § 162 Abs. 1 ASVG.
- Die Bf. wurde am 09.12.2015 von der BGKK in den vorzeitigen Mutterschutz geschickt.
- Die Bf. bezog von 09.12.2015 bis 20.10.2016 Wochengeld von der BGKK.
- Das Kind Z kam am 28.07.2016 zur Welt.
- Am 14.09.2016 wurde zwischen der Bf. und der Firma LW wieder ein vertraglicher Karenzurlaub vereinbart, diesmal von 21.10.2016 bis 27.07.2018.
- Der Gatte der Bf. und Vater der Kinder ist in Ungarn beschäftigt. Er bezog für Z Familienleistungen.
- Im Sozialversicherungsdatenauszug scheinen u.a. folgende relevante Eintragungen auf:

Meldende Stelle	
BGKK, Meldung einer Lebendgeburt	28.07.2016
BGKK, Beitragsgrundlage für Wochengeldbezug	01.01.2016 – 01.01.2016
BGKK, Wochengeldbezug Sonderfall	09.12.2015 – 20.10.2016
BGKK, Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld	11.07.2013 – 10.07.2015
BGKK, Anzeige einer Lebendgeburt	11.07.2013
BGKK	13.02.2013 – 13.10.2013 (*Anm.: Wochengeldbezug – vorzeitiger Mutterschutz)
BGKK, Arbeiterin	06.08.2012 – 12.02.2013

Der vorstehende Sachverhalt ergibt sich aus der Aktenlage, den Datenbanken der Finanzverwaltung sowie den Auskünften der BGKK.

### **Beweiswürdigung:**

Die persönlichen Verhältnisse der Bf. und ihrer Familie sind aktenkundig.

Die Angaben über den Wohnsitz, die Karenzvereinbarungen, die Wochengeldbescheinigungen, die Auszahlungsbestätigungen, das Kinderbetreuungsgeld, das Beschäftigungsverbot und der Sozialversicherungsdatenauszug liegen im Verwaltungsakt.

Dass die Bf. vom 09.12.2015 bis 20.10.2016 im Mutterschutz war und Wochengeld bezogen hat, ist unstrittig.

Der Bezug von Familienleistungen in Ungarn durch den Kindesvater wurde nachgewiesen.

Der Bezug von Wochengeld, das von 09.12.2015 - 20.10.2016 ausbezahlt wurde, ist aktenkundig.

### **Rechtliche Erwägungen:**

- Zunächst ist folgender verfahrensrechtliche Umstand darzulegen:

Nach § 10 Abs. 1 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt. Gleiches gilt für Differenzzahlungen.

Die Bf. beantragte am 23. Dezember 2016 die Gewährung der Differenzzahlung für D und Z anhand des Formulars Beih 38 jeweils für den Zeitraum von 01.01.2016 bis 31.12.2017.

Das FA sprach im Abweisungsbescheid vom 02.03.2017 über den Zeitraum ab August 2015 (für D) und ab Juli 2016 (für Zalan) ab, weitete somit den Zeitraum einerseits aus bzw. verkürzte ihn andererseits ohne entsprechenden Antrag der Bf.

Es liegt im Beschwerdefall somit eine Diskrepanz zwischen den beantragten Zeiträumen (für beide Kinder von 01.01.2016 bis 31.12.2017) und den über die im Abweisungsbescheid abgesprochenen Zeiträume ("ab August 2015" und "ab Juli 2016") vor.

Für D wurde die Differenzzahlung ab 01.01.2016 (- 31.12.2017) beantragt. Das FA sprach bescheidmäßig aber über den Zeitraum ab August 2015 ab. Es wurde somit über einen antragsgebundenen Verwaltungsakt ohne Antrag abgesprochen. Dies hat eine Aufhebung des Abweisungsbescheides für den Zeitraum 08/2015 bis 12/2015 zur Folge (vgl. Ritz, BAO Kommentar<sup>5</sup>, § 279, Tz 6).

Für Z beantragte die Bf. die Gewährung der Differenzzahlung ebenfalls von 01.01.2016 - 31.12.2017. Das Kind Z kam aber erst am ab.2016 zur Welt. In diesem Falle liegt eine unzulässige Antragstellung durch die Bf. für den Zeitraum Jänner 2016 - Juni 2016 vor.

- In der Sache selbst ist Folgendes auszuführen:

Bei gemeinschaftsrechtlichen Sachverhalten werden die innerstaatlichen Normen durch die gemeinschaftsrechtlichen Regelungen überlagert. Die für den Bereich der Familienbeihilfe anzuwendende VO (EG) 883/2004 hat allgemeine Geltung, ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedsstaat ("Durchgriffswirkung"). Die Verordnung geht dem nationalen Recht in ihrer Anwendung vor ("Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechtes").

Die Freizügigkeit von Personen stellt eine der Grundfreiheiten im Rahmen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft dar (Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 3 Rz 43). Im Zusammenhang mit der Freizügigkeit von Personen steht die Unionsgesetzgebung zur sozialen Sicherheit, getragen von dem Gedanken, dass Personen, die in einem Mitgliedstaat wohnen und in einem anderen arbeiten, dadurch keine Nachteile erleiden sollen.

Familienleistungen, und damit insbesondere Familienbeihilfen, sind unionsrechtlich dem Bereich der sozialen Sicherheit zugeordnet.

Die VO (EG) Nr. 883/2004 ist vom Europäischen Parlament und vom Rat der Europäischen Union zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit erlassen worden und gelangt grundsätzlich in Österreich zur Anwendung. Als Kernleistung ist in dieser VO (EG) die Familienbeihilfe vereinbart worden.

Die VO (EG) Nr. 883/2004 knüpft an die Ausübung einer Beschäftigung. Darunter ist eine rechtmäßige, erlaubte Tätigkeit gegen Arbeitsentgelt zu verstehen. Nach nationalem, österreichischem Recht erfüllen alle beschäftigten ASVG-Versicherten über der Geringfügigkeitsgrenze das Begriffserfordernis.

Gemäß Art. 1 der in Geltung stehenden VO (EG) bezeichnet der Ausdruck "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 (vgl. UFS 25.2.2013, RV/0039-W/12).

Gemäß Art. 11 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 883/2004 unterliegen Personen, für die diese Verordnung gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaates. Welche Rechtsvorschriften dies sind, bestimmt sich nach diesem Titel. Abs. 2 leg. cit. legt fest: "Für die Zwecke dieses Titels wird bei Personen, die aufgrund oder infolge ihrer Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit eine Geldleistung beziehen, davon ausgegangen, dass sie diese Beschäftigung oder Tätigkeit ausüben."

Der Bezug einer Geldleistung auf Grund oder infolge einer Beschäftigung gilt als Ausübung der Beschäftigung, somit als einer Beschäftigung gleichgestellte Situation (Art. 11 Abs. 2). Dazu gehören etwa der Bezug von Krankengeld, Wochengeld und anderen Leistungen, die aus einer unselbständigen Tätigkeit gebühren. Nicht darunter fallen freiwillige Versicherungen, Familienbeihilfen- oder Kinderbetreuungsgeldbezug sowie Sozialhilfebezug. Der Bezug von Leistungen bei Arbeitslosigkeit (Arbeitslosengeld, Notstandshilfe, Weiterbildungsgeld) ist im Bereich des anwendbaren Rechts (Art. 11) einer Beschäftigung gleichgestellt, aber es bestehen dort Sonderregelungen.

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 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 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.).

Für den Fall des Zusammentreffens von Ansprüchen hat die VO (EG) in ihrem Art. 68 festgelegt:

(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 selbständige Erwerbstätigkeit 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 selbständige 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 .....

Der Beschluss Nr. F1 der Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der Sozialen Sicherheit vom 12.6.2009 zur Auslegung des Artikels 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich der Prioritätsregeln beim Zusammentreffen von Familienleistungen, 2010/C 106/04, lautet:

1. Für die Zwecke des Artikels 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 gelten 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.

2. Dieser Beschluss wird im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht. Er gilt ab dem Datum des Inkrafttretens der Verordnung (EG) Nr. 987/2009.

Die Bf. vermeint, dass ihr Differenzzahlungen für die Kinder D und Z aufgrund der (vertraglich vereinbarten) Karenz sowie Mutterschutzes zustehen.

Die Bf. sowie ihre beiden Kinder als auch der Kindesvater sind ungarische Staatsbürger und im hier relevanten Zeitraum ausschließlich in Ungarn wohnhaft. Aufgrund der Bestimmungen des Art. 2 der VO (EG) 883/2004 liegt demnach für das anhängige Verfahren ein persönlicher Anwendungsfall dieser unionsrechtlichen Regelung vor.

Sachlich sind Familienleistungen – unter diesen sind alle Sach- oder Geldleistungen zum Ausgleich von Familienlasten anzusehen (vgl. Art. 3 Abs. 1 Buchstabe j) von der vorgenannten VO erfasst.

**Kind D, geb. 11.07.2013**

Wie dargelegt, sprach der Abweisungsbescheid vom 2. März 2017 auch über den nicht beantragten Zeitraum August - Dezember 2015 ab. Insoweit war - wie ausgeführt - der Abweisungsbescheid aufzuheben.

Die Bf. beantragte die Gewährung der Differenzzahlung ab 01.01.2016 (– 31.12.2017) und begründete ihren Anspruch auf Differenzzahlung mit der freiwilligen Verlängerung der Karenz. Sie habe mit ihrem Arbeitgeber den Karenzurlaub vom 11.07.2013 bis 10.01.2016 vereinbart. Dieser Karenzurlaub entspricht der von der Bf. gewählten Kinderbetreuungsgeldvariante 30 +6 (Ende: Jänner 2016) .

Die österreichische gesetzliche Karenz, die der Ausübung einer Beschäftigung gleichgestellt ist, endet spätestens am 2. Geburtstag des Kindes. Der 2. Geburtstag von D fiel auf den 11.07.2015. Bis Juli 2015 gebührten daher die Differenzzahlungen zu Recht.

Freistellungen – wie sie im Beschwerdefall vorlagen – die über eine Dauer der gesetzlichen Karenz nach dem Mutterschutzgesetz hinausgehen, stellen keine der Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit gleichgestellte Situation dar und gewähren keinen Anspruch auf Familienleistungen.

Unabhängig von dem Umstand, dass über den Zeitraum Juli bis Dezember 2015 mangels Antrages inhaltlich nicht abzusprechen war, ist der Zeitraum der vertraglichen Karenz (12.07.2015 – 10.01.2016) als „Sonderurlaub“ und daher nicht als eine der Beschäftigung gleichgestellte Situation (Art. 1 VO (EG) 883/2004 zu qualifizieren. Ein Anspruch auf Differenzzahlung für das Kind D besteht daher nicht.

Im Sinne der Prioritätsregeln gemäß Art. 68 Abs. 1 lit. a VO (EG) ist für die Monate, in denen bei der Bf. keine Beschäftigung und keine einer Beschäftigung gleichgestellte Situation vorlag, der in einem Mitgliedstaat beschäftigte Kindesvater aufgerufen, dort seine Ansprüche geltend zu machen.

### **Kind Z, geb. 28.07.2016**

Ab 09.12.2015 befand sich die Bf. im vorzeitigen Mutterschutz vor der Geburt ihres Kindes Z. Laut dem Versicherungsdatenauszug bezog sie bis 20.10.2016 Wochengeld. Laut der Auskunft der Burgenländischen Gebietskrankenkasse lag ein sogen. „Sonderfall“ vor.

Als eine einer Beschäftigung gleichgestellte Situation gilt der Bezug einer Geldleistung aufgrund oder infolge einer Beschäftigung. Wie dargelegt gehören dazu Krankengeld, Wochengeld und andere Leistungen, die aus einer unselbständigen Tätigkeit gebühren.

Da die Bf. ab Dezember 2015 eine Geldleistung iS der VO (EG) 883/2004 bezog, steht ihr ab der Geburt des Kindes Z somit ab Juli 2016 (bis Oktober 2016) die Differenzzahlung zu.

Für den Zeitraum ab November 2016 steht der Bf. eine Differenzzahlung nicht mehr zu, weil keine Geldleistung (Wochengeld) aufgrund oder infolge einer Beschäftigung bezogen wurde. Ab November 2016 lag somit keine einer Beschäftigung mehr gleichgestellte Situation iS des Art. 1 lit. a VO (EG) 883/2004 vor.

Wenn die Bf. auch hier auf die freiwillige Karenzvereinbarung von 21.01.2016 – 27.07.2018 hinweist, ist auf die zu D getätigten Ausführungen zu verweisen. Auch diese Vereinbarung ist als Sonderurlaub zu qualifizieren, die nicht der Ausübung einer Beschäftigung gleichgestellt ist und somit einen Anspruch auf Differenzzahlung nicht einräumt.

Das FA vertritt die Auffassung, dass die Differenzzahlung/Familienbeihilfe für Z nicht zustehe, weil zwischen dem Ende der gesetzlichen Karenz für das Kind D (xy.2015) und der Geburt des Kindes Z (28.07.2016) die Bf. in Österreich nicht beschäftigt war. Wie dargelegt rechtfertigt sich die Differenzzahlung für Z ab seiner Geburt, weil durch den Bezug des Wochengeldes eine der Beschäftigung gleichgestellte Situation fingiert wird (vgl. Art. 1 lit.a VO (EG) 883/2004).

Der Beschwerde war daher teilweise stattzugeben.

### **Zulässigkeit einer 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 ordentliche Revision ist im gegenständlichen Fall unzulässig, weil keine Rechtsfrage zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Vielmehr liegt der gegenständlichen Entscheidung im Wesentlichen die Feststellung eines Sachverhaltes zugrunde, wobei die hier maßgebende Rechtsfrage, nämlich ob hier ausschließlich die Differenzzahlungen aufgrund vereinbarter Karenz zu leisten sind, eindeutig durch den Wortlaut des Artikel 1 lit a, Artikel 11 Abs. 2 und Artikel 68 VO (EG) 883/2004 und dem Beschluss F1 der Verwaltungskommission geregelt ist. Die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG sind demnach nicht erfüllt.

Klagenfurt am Wörthersee, am 19. Oktober 2017