

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, vertreten durch Christandl GmbH, Elisabethstraße 50b, 8010 Graz, über die Beschwerde vom 24. September 2019 gegen den Bescheid des ***FA*** (nunmehr: FA Österreich) vom 29. August 2019 betreffend Abweisung des Antrages auf Auszahlung der Familienbeihilfe ohne Vornahme einer Indexierung gemäß § 8a FLAG 1967 ab 1/2019, Steuernummer ***BF1StNr1***, SVNR ***1***, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird ersatzlos aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Die Beschwerdeführerin (BF) ist slowakische Staatsbürgerin und im beschwerdegegenständlichen Zeitraum in Österreich als Pflegekraft selbständig erwerbstätig. Sie hat für ihre in der Slowakei lebende Tochter ***2*** die Ausgleichszahlung zur Familienbeihilfe ab 1/2019 in indexierter Höhe erhalten und mit 20.2.2019 durch ihren Vertreter einen Antrag auf die volle Höhe der Differenzzahlung gestellt (in der Höhe wie in den Jahren zuvor).

Dieser Antrag wurde am 29.8.2019 abgewiesen, gem. § 8a FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 Z 2 EStG 1988.

In der Beschwerde vom 29.9.2019 wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass durch die Abweisung die Verletzung verfassungsgesetzlicher Rechte vorliege, insbesondere werde gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen. Weiters werde das Recht auf Achtung des Privat-

und Familienlebens (Art. 8 EMRK) missachtet und verstießen die österreichischen Bestimmungen gegen EU-Recht.

Die eingebrachte Beschwerde wurde am 24.9.2019 mit Beschwerdeverentscheidung abgewiesen unter Hinweis auf die geltenden gesetzlichen Bestimmungen.

Im Vorlageantrag vom 20.2.2020 wurde die Entscheidung über die Beschwerde durch das BFG beantragt unter Aufrechterhaltung des bisherigen Vorbringens.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die BF ist Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Union und in Österreich erwerbstätig. Für ihre minderjährige Tochter, die in der Slowakei lebt, hat sie im Zeitraum 2/2017 bis 12/2018 Differenzzahlung zur Familienbeihilfe in voller Höhe erhalten.

Ab 1/2019 wurde ihr die Ausgleichszahlung zur Familienbeihilfe aufgrund einer gesetzlichen Änderung nur mehr in der danach vorgesehenen indexierten Höhe gewährt. Auch die Auszahlung des Kinderabsetzbetrages erfolgte in indexierter (verminderter) Höhe.

2. Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ergibt sich aus der Aktenlage und ist insofern unstrittig.

3. Rechtliche Beurteilung

Die maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 lauten:

§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,

...

(8) Personen haben 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.

§ 4. (1) Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, haben keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

(2) Österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 oder gemäß § 5 Abs. 5*) vom Anspruch auf die Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, erhalten 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.

(3) Die Ausgleichszahlung wird in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der gleichartigen ausländischen Beihilfe und der Familienbeihilfe, die nach diesem Bundesgesetz zu gewähren wäre, geleistet.

(4) Die Ausgleichszahlung ist jährlich nach Ablauf des Kalenderjahres, wenn aber der Anspruch auf die gleichartige ausländische Beihilfe früher erlischt, nach Erlöschen dieses Anspruches über Antrag zu gewähren.

(5) Die in ausländischer Währung gezahlten gleichartigen ausländischen Beihilfen sind nach den vom Bundesministerium für Finanzen auf Grund des § 4 Abs. 8 des Umsatzsteuergesetzes 1972, BGBl. Nr. 223/1972, in der "Wiener Zeitung" kundgemachten jeweiligen Durchschnittskursen in inländische Währung umzurechnen.

(6) Die Ausgleichszahlung gilt als Familienbeihilfe im Sinne dieses Bundesgesetzes; die Bestimmungen über die Höhe der Familienbeihilfe finden jedoch auf die Ausgleichszahlung keine Anwendung.

(7) Der Anspruch auf die Ausgleichszahlung geht auf die Kinder, für die sie zu gewähren ist, über, wenn der Anspruchsberechtigte vor rechtzeitiger Geltendmachung des Anspruches gestorben ist. Sind mehrere anspruchsberechtigte Kinder vorhanden, ist die Ausgleichszahlung durch die Anzahl der anspruchsberechtigten Kinder zu teilen.

*) Ein § 5 Abs. 5 FLAG 1967 gehört dem geltendem Recht nicht an. Gemeint ist § 5 Abs. 4 FLAG 1967.

§ 5. ...

(3) Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

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

§ 8a. (1) Die Beträge an Familienbeihilfe (§ 8) für Kinder, die sich ständig in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz aufhalten, sind auf Basis der vom Statistischen Amt der Europäischen Union veröffentlichten vergleichenden Preisniveaus für

jeden einzelnen Mitgliedstaat der EU, jede Vertragspartei des Europäischen Wirtschaftsraumes und die Schweiz im Verhältnis zu Österreich zu bestimmen.

(2) Die Beträge an Familienbeihilfe nach Abs. 1 gelten erstmals ab 1. Jänner 2019 auf Basis der zum Stichtag 1. Juni 2018 zuletzt veröffentlichten Werte nach Abs. 1. Die Beträge sind in der Folge jedes zweite Jahr auf Basis der zum Stichtag 1. Juni des Vorjahres zuletzt veröffentlichten Werte anzupassen.

(3) Die Bundesministerin für Frauen, Familien und Jugend oder der Bundesminister für Frauen, Familien und Jugend hat gemeinsam mit der Bundesministerin für Finanzen oder dem Bundesminister für Finanzen die Berechnungsgrundlagen und die Beträge nach Abs. 1 und 2 sowie die Beträge nach § 33 Abs. 3 Z 2 EStG 1988 mit Verordnung kundzumachen.

§ 11. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 4, monatlich durch das „Wohnsitzfinanzamt“* automationsunterstützt ausgezahlt.

*Ab 1.1.2021: „Finanzamt Österreich“

...

§ 53. (1) Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) sind, soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Hierbei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

...

(4) Abs. 1 zweiter Satz findet in Bezug auf § 8a Abs. 1 bis 3 keine Anwendung

....

§ 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz 1988 (EStG 1988):

(3) Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu.

Abweichend davon gilt:

1. Für Kinder, die sich ständig außerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu.

2. Für Kinder, die sich ständig in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz aufhalten, ist die Höhe des Kinderabsetzbetrages auf Basis der vom Statistischen Amt der Europäischen Union veröffentlichten vergleichenden Preisniveaus für jeden einzelnen Mitgliedstaat der EU, jede Vertragspartei des Europäischen Wirtschaftsraumes und die Schweiz

im Verhältnis zu Österreich zu bestimmen:

a) Die Höhe der Kinderabsetzbeträge ist erstmals ab 1. Jänner 2019 auf Basis der zum Stichtag 1. Juni 2018 zuletzt veröffentlichten Werte anzupassen. Die Höhe der Kinderabsetzbeträge ist in der Folge jedes zweite Jahr auf Basis der zum Stichtag 1. Juni des Vorjahres zuletzt veröffentlichten Werte anzupassen.

b) Die Höhe der Kinderabsetzbeträge ist gemäß § 8a Abs. 3 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 kundzumachen.

Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

Mit Verordnung der Bundesministerin für Frauen, Familien und Jugend und des Bundesministers für Finanzen über die Anpassung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages in Bezug auf Kinder, die sich ständig in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder einer Vertragspartei des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten (Familienbeihilfe-Kinderabsetzbetrag-EU-Anpassungsverordnung), BGBl. II Nr. 318/2018, wurden aufgrund des § 8a des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967, BGBl. Nr. 376, in der Fassung BGBl. I Nr. 83/2018, und des § 33 Abs. 3 des Einkommensteuergesetzes 1988, BGBl. Nr. 400, in der Fassung BGBl. I Nr. 83/2018, die entsprechend indexierten Beträge die jeweiligen Mitgliedstaaten betreffend festgesetzt.

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Stattgabe)

Das BFG hat dem EuGH mit Beschluss vom 16.4.2020, RE/710000/2020, das Ersuchen um Vorabentscheidung gestellt, ob die Indexierung von Familienleistungen durch den österreichischen Gesetzgeber unionsrechtskonform ist.

Dieses Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH gemäß Artikel 267 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), ob die Indexierung von Familienleistungen durch den österreichischen Gesetzgeber unionsrechtskonform ist, protokolliert zu C-163/20, wurde gemäß Artikel 100 Abs. 1 Verfahrensordnung des Gerichtshofs der Europäischen Union und § 290 Abs. 3 Bundesabgabenordnung (BAO) mit Beschluss des BFG vom 18.6.2022, RE/7100001/2022, zurückgenommen, weil die Vorlagefrage in einem anderen Verfahren geklärt wurde, nämlich im Urteil vom 16.6.2022, C-328/20, Klage der Europäischen Kommission gegen die Republik Österreich.

Die vom Gerichtshof der Europäischen Union im Urteil EuGH 16.6.2022, C-328/20, getroffene Auslegung ist auch im gegenständlichen Beschwerdeverfahren vor dem Bundesfinanzgericht zu beachten.

Der EuGH hat hier eindeutig ausgesprochen, dass Art. 67 VO 883/2004 dahin auszulegen ist, dass die Familienleistungen, die ein Mitgliedstaat (Vertragsstaat) Erwerbstätigen gewährt, deren Familienangehörige in diesem Mitgliedstaat (Vertragsstaat) wohnen, exakt jenen

entsprechen müssen, die er Erwerbstätigen gewährt, deren Familienangehörige in einem anderen Mitgliedstaat (Vertragsstaat) wohnen (Rn 47). Kaufkraftunterschiede zwischen den Mitgliedstaaten (Vertragsstaaten) rechtfertigen im Hinblick auf diese Bestimmung nicht, dass ein Mitgliedstaat (Vertragsstaat) dieser zweiten Personengruppe Leistungen in anderer Höhe gewährt als der ersten Personengruppe (Rn 47).

Im Hinblick auf die Wohnsitzfiktion des Art. 67 VO 883/2004 und der Beiträge von Wanderarbeitnehmern zur Finanzierung der sozialpolitischen Maßnahmen des Aufnahmemitgliedstaats dürfen die Mitgliedstaaten (Vertragsstaaten) gemäß dieser Verordnung die Familienleistungen nicht nach Maßgabe des Wohnstaats der Kinder des Begünstigten anpassen (Rn 51).

Eine Indexierung von Sozialleistungen für Kinder, die in einem anderen Mitgliedstaat (Vertragsstaat) wohnen als der Arbeitnehmer, an Hand der Kaufkraftunterschiede zwischen den Mitgliedstaaten (Vertragsstaaten) wäre, selbst wenn dies das Sekundärrecht zuließe, was nicht der Fall ist, nach dem Primärrecht der Union (Art. 45 AEUV) ungültig (Rn 57 unter Hinweis auf EuGH 15.1.1986, 41/84, Pinna, EU:C:1986:1).

Die BF in der hier anhängigen Rechtssache ist Unionsbürgerin, in Österreich erwerbstätig, ihr Kind wohnt ständig in einem anderen Mitgliedstaat der Union.

Aus dem Urteil des EuGH ergibt sich eindeutig, dass die Indexierung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages den unionsrechtlichen Bestimmungen widerspricht (vgl. BFG 7.7.2022, RV/7101361/2020; BFG 27.6.2022, RV/7101364/2020 ua).

Die Herstellung des unionsrechtskonformen Zustandes ist nur dadurch möglich, dass die (zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung geltenden) Indexierungsbestimmungen des § 8a FLAG 1967 und des § 33 Abs. 3 Z 2 EStG 1988 nicht angewendet werden.

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher als rechtswidrig (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG) und ist gemäß § 279 BAO ersatzlos aufzuheben.

Das FLAG 1967 kennt keine bescheidmäßige Zuerkennung von Familienbeihilfe. Gleiches gilt für den gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 gemeinsam mit der Familienbeihilfe auszahlenden Kinderabsetzbetrag.

Steht Familienbeihilfe zu, ist diese gemäß § 11 FLAG 1967 vom Finanzamt auszuführen und hierüber vom Finanzamt gemäß § 12 FLAG 1967 eine Mitteilung auszustellen. Diese Mitteilung ist nicht rechtskraftfähig. Nur wenn einem Antrag auf Familienbeihilfe nicht oder nicht zur Gänze stattgegeben ist, ist hinsichtlich des(monatsbezogenen) Abspruchs über die Abweisung gemäß § 13 Satz 2 FLAG 1967 ein Bescheid (Abweisungsbescheid) auszufertigen (vgl. Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG² 2020, § 26 Rz 3 mwN).

Das BFG darf bei einer Stattgabe der Beschwerde den abweisenden Bescheid des Finanzamtes

nicht abändern, sondern hat diesen ersatzlos zu beheben (VwGH 25.3.2021, Ra 2018/16/0164 RS 5).

Gemäß § 25 Abs. 1 BFGG und § 282 BAO ist das Finanzamt verpflichtet, im gegenständlichen Fall mit den ihm zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Bundesfinanzgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen und die Auszahlung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags im ausgeführten Umfang, also ohne Anwendung der Indexierungsbestimmungen von § 8a FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 Z 2 EStG 1988, für den Zeitraum, für den dem Grunde nach Anspruch auf Ausgleichszahlung besteht, vorzunehmen.

3.2. 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.

Der EuGH hat die hier beschwerdegegenständliche Frage der Unzulässigkeit der Indexierung von Familienleistungen eindeutig beantwortet, dem Urteilstenor wurde gefolgt.

Es liegt daher nunmehr keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor und die Revision ist nicht zuzulassen.

Graz, am 19. Juli 2022