

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Silvia Gebhart in der Beschwerdesache \*\*\*Bf1\*\*\*, \*\*\*Bf1-Adr\*\*\*, unvertreten, über die Beschwerde vom 29. Juli 2019 gegen den Bescheid des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln, nunmehr Finanzamt Österreich, vom 18. Juli 2019 betreffend Abweisung des Antrages vom 19. Februar 2019 auf Gewährung des Unterschiedsbetrages der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrag im Vergleich von deren nicht indexierter und indexierter Höhe ab Januar 2019, Steuernummer \*\*\*BF1StNr1\*\*\*, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

II. Die belangte Behörde hat eine Mitteilung gemäß § 12 FLAG 1967 ab 01.01.2019 auszustellen und darin die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag in ungekürzter Höhe auszuweisen sowie die Differenz auszus zahlen.

III. 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), eine tschechische Staatsbürgerin, war in Österreich unselbstständig erwerbstätig, wobei der Familienwohnsitz in Tschechien verblieb. Sie bezog laut Mitteilung die österreichische Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag. Ab 01.01.2019 reduzierte die belangte Behörde entsprechend der neuen Rechtslage den Auszahlungsbetrag („Indexierung“). Mit Schriftsatz vom 13.02.2019, eingelangt am 19.02.2019, trug die Bf der belangten Behörde vor:

*„Sehr geehrte Damen und Herren, wie ich auf meinen Kontoauszügen feststellen konnte, ergibt sich bei der Auszahlung der Familienbeihilfe bei mir eine Kürzung durch die Indexierung der*

*Ausgleichzahlung. Da ich damit nicht einverstanden bin, stelle ich hiermit den Antrag auf Gewährung der Differenz und bitte Sie um einen entsprechenden Bescheid.“*

Unter Hinweis auf die neue Rechtslage wies die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid den Antrag vom 19.02.2019 und mit der Beschwerdevereinscheidung die dagegen form- und fristgerecht erhobene Beschwerde ab, wogegen ebenso form- und fristgerecht Vorlageantrag erhoben wurde.

Mit Vorlagebericht vom 26.03.2020 legte die belangte Behörde elektronisch die Bescheidbeschwerde mitsamt den Bezug habenden Aktenteilen vor und ersuchte unter Hinweis auf die die Indexierung regelnden Normen des österreichischen Abgabenrechts, entweder die Abweisung der Beschwerde als unbegründet oder bei Bedarf um Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens vor dem EuGH nach Artikel 267 AEUV.

## **II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

Die Bescheidbeschwerde ist berechtigt.

Strittig ist allein die Rechtsfrage, ob Österreich entgegen dem klaren und deutlichen Wortlaut des Art 7 VO 883/2004 mit Einführung der Indexierung der Familienleistungen (FB und KAB) gegen Unionsrecht verstoßen hat oder nicht. Die Europäische Kommission leitete zu dieser Frage gegen Österreich ein Vertragsverletzungsverfahren nach Art 258 AEUV ein, in dem der Gerichtshof der Europäischen Union mit Urteil vom 16.06.2022, C-328/20, entschieden hat, dass Österreich mit der Bindung der Familienleistungen an die Kaufkraftverhältnisse im Wohnmitgliedstaat gegen Unionsrecht verstoßen hat.

### **1. Rechtsgrundlagen**

#### **Unionsrecht**

Verordnung Nr 883/2004

Die Erwägungsgründe 8, 12 und 16 der Verordnung Nr 883/2004 lauten:

*„(8) Der allgemeine Grundsatz der Gleichbehandlung ist für Arbeitnehmer, die nicht im Beschäftigungsmitgliedstaat wohnen, einschließlich Grenzgängern, von besonderer Bedeutung.*

*(12) Im Lichte der Verhältnismäßigkeit sollte sichergestellt werden, dass der Grundsatz der Gleichstellung von Sachverhalten oder Ereignissen nicht zu sachlich nicht zu rechtfertigenden Ergebnissen oder zum Zusammentreffen von Leistungen gleicher Art für denselben Zeitraum führt.*

*(16) Innerhalb der Gemeinschaft ist es grundsätzlich nicht gerechtfertigt, Ansprüche der sozialen Sicherheit vom Wohnort der betreffenden Person abhängig zu machen; in besonderen Fällen jedoch – vor allem bei besonderen Leistungen, die an das wirtschaftliche und soziale Umfeld der betreffenden Person gebunden sind – könnte der Wohnort berücksichtigt werden.“*

Art 1 lit z VO 883/2004 bestimmt:

*„Für die Zwecke dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck:*

*...*

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

Art 3 Abs 1 lit j VO 883/2004 sieht vor:

*„Diese Verordnung gilt für alle Rechtsvorschriften, die folgende Zweige der sozialen Sicherheit betreffen:*

*...*

*j) Familienleistungen.“*

Art 4 VO 883/2004 („Gleichbehandlung“) lautet:

*„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.“*

In Art 5 VO 883/2004 („Gleichstellung von Leistungen, Einkünften, Sachverhalten oder Ereignissen“) heißt es:

*„Sofern in dieser Verordnung nicht anderes bestimmt ist, gilt unter Berücksichtigung der besonderen Durchführungsbestimmungen Folgendes:*

*a) Hat nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats der Bezug von Leistungen der sozialen Sicherheit oder sonstiger Einkünfte bestimmte Rechtswirkungen, so sind die entsprechenden Rechtsvorschriften auch bei Bezug von nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats gewährten gleichartigen Leistungen oder bei Bezug von in einem anderen Mitgliedstaat erzielten Einkünften anwendbar.*

*b) Hat nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats der Eintritt bestimmter Sachverhalte oder Ereignisse Rechtswirkungen, so berücksichtigt dieser Mitgliedstaat die in einem anderen Mitgliedstaat eingetretenen entsprechenden Sachverhalte oder Ereignisse, als ob sie im eigenen Hoheitsgebiet eingetreten wären.“*

Art 7 VO 883/2004 („Aufhebung der Wohnortklauseln“) sieht vor:

*„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.“*

Art 67 VO 883/2004 („Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen“) lautet:

*„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.“*

Art 68 VO 883/2004 legt die Prioritätsregeln bei Zusammentreffen von Ansprüchen wie folgt fest:

*„(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, ...*

...

*(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 hinausgehenden Betrags der Leistungen zu gewähren. ...“*

### **innerstaatliches Recht**

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

§ 4 FLAG 1967 sieht vor:

*„(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. [4] 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. [4]) 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.*

...

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

§ 8 Abs 1 bis 3 FLAG 1967 in der für Inländer ab 01.01.2018 geltenden Fassung lauten:

*„(1) Der einer Person zustehende Betrag an Familienbeihilfe bestimmt sich nach der Anzahl und dem Alter der Kinder, für die ihr Familienbeihilfe gewährt wird.*

*(2) Die Familienbeihilfe beträgt monatlich*

*3. ab 1. Jänner 2018*

- a) 114 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats der Geburt,*
- b) 121,9 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem es das 3. Lebensjahr vollendet,*
- c) 141,5 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem es das 10. Lebensjahr vollendet,*
- d) 165,1 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem es das 19. Lebensjahr vollendet.*

*(3) Die Familienbeihilfe erhöht sich monatlich für jedes Kind*

*3. ab 1. Jänner 2018, wenn sie*

- a) für zwei Kinder gewährt wird, um 7,1 €,*
- b) für drei Kinder gewährt wird, um 17,4 €,*
- c) für vier Kinder gewährt wird, um 26,5 €,*
- d) für fünf Kinder gewährt wird, um 32 €,*
- e) für sechs Kinder gewährt wird, um 35,7 €,*
- f) für sieben und mehr Kinder gewährt wird, um 52 €.“*

§ 33 Abs 3 EStG 1988 in der für Inländer geltenden Fassung sieht auszugsweise vor:

*„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. 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. Rechtliche Beurteilung**

### **a. Zu Spruchpunkt I.**

Strittig ist allein die Höhe der der Bf zustehenden Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages. Dem Grund nach wurden die betroffenen Leistungen bereits mit Mitteilung gewährt, jedoch und in verminderter Höhe ausbezahlt.

Wie das Bundesfinanzgericht mit Vorabentscheidungsbeschluss BFG 21.10.2020, RE/7100004/2020, dargelegt hat, kann nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und nach herrschender Lehre gegen gültiges und unmittelbar anwendbares Unionsrecht kein unionsrechtswidriges nationales Recht gebildet werden. Die Bindung der Höhe der österreichischen Familienleistungen an die Kaufkraftverhältnisse am Wohnort ist eine unionsrechtswidrige Wohnklausel iSd Art 7 der Verordnung 883/2004. Folglich wurde dem Vorabentscheidungsbeschluss BFG 21.10.2020, RE/7100004/2020, die Frage nach der Gültigkeit des Art 7 der Verordnung 883/2004 gestellt, deren Überschrift ausdrücklich „Aufhebung von Wohnortklauseln“ lautet, gestellt. Dieses Vorabentscheidungsersuchen ist noch nicht entschieden, doch ergibt sich die vom BFG vertretene Rechtsansicht aus dem Urteil EuGH 16.07.2022, C-328/20, Vertragsverletzungsverfahren Österreich. Bezüglich weiterer rechtlicher Ausführungen wird auf das genannte EuGH-Urteil verwiesen.

Rechtlich folgt, dass § 8a FLAG 1967 idF des Bundesgesetzes vom 04.12.2018, mit dem das Familienlastenausgleichsgesetz 1967, das Einkommensteuergesetz 1988 und das Entwicklungshelfergesetz geändert werden, BGBl I 83/2018, und § 33 Abs 3 Z 2 EStG 1988, idF des Jahressteuergesetzes 2018 vom 14.08.2018, BGBl I 62/2018, mitsamt den jeweiligen Verordnungen niemals Rechtswirksamkeit erlangt haben. Die die sog Indexierung regelnden Normen des österreichischen Rechts sind und waren ein rechtliches nullum und unbeachtlich. Auch deren Aufhebung mit ex-tunc-Wirkung mit Gesetzesbeschluss des Nationalrates wäre daher lediglich deklaratorisch. Au.

### **b. Zu Spruchpunkt II.**

Gemäß § 25 Abs 1 BFGG sind die Verwaltungsbehörden, wenn das Bundesfinanzgericht einer Beschwerde stattgegeben hat, verpflichtet, in dem betreffenden Fall mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Bundesfinanzgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

Bei der Ermittlung des nachzuzahlenden Betrages an Familienbeihilfe und KAB sind die bisher geleisteten Beträge gegenüberzustellen.

**c. 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.

Mit dem Erkenntnis wird gemäß EuGH 16.07.2022, C-328/20, Rs Österreich vs Europäische Kommission, die Wirksamkeit des Unionsrechts garantiert. Da eine Rechtsfrage im obigen Sinn nicht aufgeworfen wurde, war die ordentliche Revision nicht zuzulassen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 22. August 2022