

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Edith Stefan in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 20. April 2020 gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart vom 01. April 2020 betreffend den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe ohne Vornahme einer Indexierung gem. § 8a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) für den Zeitraum ab Jänner 2019, StNr. ***BF1StNr1*** zu Recht erkannt:

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

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang:

Der Bf stellte einlangend bei der Abgabenbehörde am 19. Februar 2020 den Antrag vom 05. Februar 2020 auf Auszahlung der vollen Familienbeihilfe und führte darin aus, *„gemäß dem Artikel 67 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 unterliegt eine natürliche Person den Rechtsvorschriften des EU-Mitgliedstaates in dem sie entweder ein Dienstverhältnis hat oder sich überwiegend aufhält. Durch die Erwerbstätigkeit zahlt die natürliche Person Sozialversicherung dadurch sie über einen Zugriff zum österreichischen Sozialsystem verfügt. Bezugnehmend auf die oben genannte EU-Verordnung beantrage ich die Auszahlung der Familienbeihilfe ohne Indexierung ab 01.01.2019, da die EU-Verordnung subsidiär anwendbar (in der Rechtshierarchie an der ersten Stelle vor den nationalen Rechtsbestimmungen steht) ist.“*

Mit Bescheid vom 01. April 2020 wurde dieser als auf die Gewährung der Familienbeihilfe in Höhe der in § 8 Abs. 3 und 4 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 festgelegten Beträge

und auf die Gewährung des Kinderabsetzbetrages in Höhe des in § 33 Abs. 3 erster Satz des Einkommensteuergesetzes festgelegten Betrages gerichtet gewertete Antrag abgewiesen.

„Begründung:

Ihr Schreiben vom 04. Juli 2019 wird als Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe in Höhe der in § 8 Abs. 3 und 4 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 festgelegten Beträge und auf Gewährung des Kinderabsetzbetrages in Höhe des in § 33 Abs. 3 erster Satz des Einkommensteuergesetzes 1988 festgelegten Betrages gewertet.

Gemäß § 8a des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 sind die Beträge an Familienbeihilfe und gemäß § 33 Abs. 3 Z 2 des Einkommensteuergesetzes 1988 ist der Kinderabsetzbetrag 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, an das Preisniveau des Wohnortstaates anzupassen. Die Beträge an Familienbeihilfe nach § 8a des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 und des Kinderabsetzbetrages nach § 33 Abs. 3 Z 2 des Einkommensteuergesetzes 1988 wurden mit der Familienbeihilfe-Kinderabsetzbetrag-EU-Anpassungsverordnung (BGBl. II Nr. 318/2018) kundgemacht und gelten ab 2019.

Da sich Ihr Kind/Ihre Kinder ständig in Ungarn aufhält/aufhalten, besteht nur ein Anspruch auf die Familienbeihilfe nach § 8a des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 sowie auf den Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs. 3 Z 2 des Einkommensteuergesetzes 1988, und Ihr Antrag wird daher abgewiesen.“

Mit Schriftsatz vom 14. April 2020, eingelangt am 20. April 2020 wurde gegen den Bescheid die vorliegende Beschwerde erhoben, die wie im oa Antrag begründet wurde (vgl. Antrag vom 05. Februar 2020).

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 06. Juli 2020 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen:

„Begründung:

In Ihrer Beschwerde beantragen Sie die Gewährung der Familienbeihilfe in Höhe der in § 8 Abs. 3 und 4 des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG 1967) festgelegten Beträge und die Gewährung des Kinderabsetzbetrages in Höhe des in § 33 Abs. 3 erster Satz des Einkommensteuergesetz 1988 festgelegten Betrages.

Aufgrund Ihrer Erwerbstätigkeit in Österreich liegt ein grenzüberschreitender Sachverhalt vor, weshalb die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 anzuwenden ist. Gemäß Art. 11 dieser Verordnung unterliegt eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder eine selbständige

Tätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaates auch für Kinder, die sich in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten.

Gemäß § 8a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 sind die Beträge an Familienbeihilfe und gemäß § 33 Abs. 3 Z 2 des Einkommensteuergesetzes 1988 ist der Kinderabsetzbetrag 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, an das Preisniveau des Wohnortstaates anzupassen. Die Beträge an Familienbeihilfe nach § 8a des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 und des Kinderabsetzbetrages nach § 33 Abs. 3 Z 2 des Einkommensteuergesetzes 1988 wurden mit der Familienbeihilfe-Kinderabsetzbetrag-EU-Anpassungsverordnung (BGBl. II Nr. 318/2018) kundgemacht und gelten ab 1.1.2019.

Da sich Ihr/Ihre Kinder ständig in Ungarn aufhalten, besteht nur ein Anspruch auf die Familienbeihilfe nach § 8a FLAG 1967 sowie den Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs. 3 Z 2 EStG 1988 (= indexierte Beträge). Ihre Beschwerde wird daher abgewiesen.“

Der Vorlageantrag vom 17. Juli 2020 langte mit 28. Juli 2020 bei der Abgabenbehörde ein. Die darin angeführte Begründung lautet wie bisher (vgl. Antrag und Beschwerde).

Die Abgabenbehörde legte die Beschwerde mit 26. August 2020 an das Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Rechtsgrundlagen:

Nationales Recht:

§ 8a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 idF BGBl I 2018/83 lautet:

(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) Das Bundesministerium für Frauen, Familie und Jugend oder der Bundesminister für Frauen, Familie 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.

§ 33 Abs.3 ESTG idF BGBl. I 83/2018 lautet:

Steuerpflichtigen, denen aufgrund 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 des 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.

Unionsrecht:

Artikel 67 erster Satz der Verordnung (EG) Nr. 883/2004:

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.

Artikel 68 VO (EG) Nr. 883/2004:

(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 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 Betrages ausgesetzt; erforderlichenfalls ist ein Unterschiedsbetrag in Höhe des darüber hinausgehenden Betrages 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.

(3) Wird nach Artikel 67 beim zuständigen Träger eines Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften gelten, aber nach den Prioritätsregeln der Absätze 1 und 2 des vorliegenden Artikels nachrangig sind, ein Antrag auf Familienleistungen gestellt, so gilt Folgendes:

a) Dieser Träger leitet den Antrag unverzüglich an den zuständigen Träger des Mitgliedstaats weiter, dessen Rechtsvorschriften vorrangig gelten, teilt dies der betroffenen Person mit und zahlt unbeschadet der Bestimmungen der Durchführungsverordnung über die vorläufige Gewährung von Leistungen erforderlichenfalls den in Absatz 2 genannten Unterschiedsbetrag;

b) der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften vorrangig gelten, bearbeitet den Antrag als ob er direkt bei ihm gestellt worden wäre; der Tag der Einreichung des Antrags beim ersten Träger gilt als der Tag der Einreichung bei dem Träger, der vorrangig zuständig ist.

Artikel 4 VO (EG) Nr. 883/2004:

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 VO (EG) Nr. 883/2004:

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. 7 VO (EU) Nr. 492/2011 über die Ausübung der Beschäftigung und Gleichbehandlung von Arbeitnehmern:

(1) Ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist, darf aufgrund seiner Staatsangehörigkeit im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten hinsichtlich der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, insbesondere im Hinblick auf Entlohnung, Kündigung und, falls er arbeitslos geworden ist, im Hinblick auf die Wiedereingliederung oder Wiedereinstellung, nicht anders behandelt werden als die inländischen Arbeitnehmer.

(2) Er genießt dort die gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen wie die inländischen Arbeitnehmer.

Festgestellter Sachverhalt:

Mit am 19. Februar 2020 bei der Abgabenbehörde eingelangtem Schriftsatz vom 05. Februar 2019 wurde der Antrag auf Weitergewährung der Differenz der seit 01. Jänner 2019 gemäß § 8a FLAG 1967 indexierten Beträge auf die volle Familienbeihilfe beantragt. Eine natürliche Person unterliege den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dem sie entweder ein Dienstverhältnis hat oder sich überwiegend aufhält. Durch die Erwerbstätigkeit habe die natürliche Person Zugriff auf das österreichische Sozialversicherungssystem. Es werde aufgrund der unmittelbar anwendbaren Verordnung (EG) Nr. 883/2004 die ungekürzte Auszahlung der Familienbeihilfe ab 01. Jänner 2019 beantragt, da die EU-Verordnung subsidiär anwendbar (in der Rechtshierarchie an der ersten Stelle vor den nationalen Rechtsbestimmungen) stehe.

Der Antragsteller (Bf) ist lt Sozialversicherungsdatenauszug seit 22. Juni 2016 durchgehend bei der ***11*** in ***2*** tätig (vgl. entsprechend auch die AIS-DB2 Daten ab 01. Jänner 2019).

Unbestritten ist, dass die drei Kinder des Bf (***5***, geb. am ***6***; ***7***, geb. am ***8*** und ***9***, geb. am ***10***) ständig bei der Mutter in Ungarn leben.

Der Familienwohnsitz blieb durchgehend unbescheinigt. Eine Familienstandsbescheinigung (E 411) liegt nicht auf.

Nachdem der Bf lt ZMR-Abfrage keinen inländischen Wohnsitz hat und ***4*** rd eine Autostunde vom Beschäftigungsort des Bf (von ***2***) entfernt liegt, wird von einem gemeinsamen Haushalt des Bf mit den Kindern und/oder der überwiegend durch den Bf getragenen Kosten für seine Kinder (vgl. Sozialversicherungsdatenauszug) bzw davon ausgegangen, dass die Kindesmutter mit der Auszahlung der (indexierten) Differenzbeträge für die drei Kinder an den Kindesvater einverstanden war/ist.

Ein Antrag der Kindesmutter auf Auszahlung (indexierter) Differenzbeträge liegt nicht auf und hat sie nach den vorliegenden Unterlagen in Österreich auch keine Familienleistungen ausbezahlt bekommen (vgl. Auszahlungen lt AIS-DB7 zumindest seit 01. August 2015 an den Bf; vgl. gegenständlicher Antrag).

Die Partnerin des Bf (Kindesmutter), Frau ***3*** (geb. 1976) ist in Ungarn berufstätig (vgl. AIS-DB7-Daten; E 401) und bezog/bezieht in Ungarn seit zumindest Jänner 2014 durchgehend Familienleistungen. Zuletzt sind diese in Höhe von insgesamt 48.000,00 HF (Ungarische Forint) monatlich für drei Kinder ausgewiesen (umgerechnet insgesamt rd € 120,00 für drei Kinder).

In Österreich wurden dem Bf bis zum Dezember 2018 Differenzzahlungen in ungekürzter Höhe und ab Jänner 2019 indexiert ausbezahlt worden (vgl. Leistungen lt. AIS-DB7).

Beweiswürdigung und rechtliche Beurteilung:

Mit Wirksamkeit ab 01. Jänner 2019 wurden die mit Familienbeihilfe-Kinderabsetzbetrag-EU-Anpassungsverordnungen, BGBl II Nr. 318/2018 ab 01.01.2019 sowie BGBl. Nr. 482/2020 ab 17.11.2020, gemäß § 8a Abs. 2 FLAG 1967 idF BGBl. 318/2018 kundgemachten Beträge an Familienbeihilfe nach § 8 Abs. 2 Z 3 lit. b FLAG 1967 und des Kinderabsetzbetrages nach § 33 Abs. 3 Z 2 EStG an das Preisniveau des Mitgliedstaates, in dem das Kind/die Kinder wohnen, angepasst.

Mit Urteil des EuGH vom 16. Juni 2022, C-328/20, Kommission gegen Österreich, ECLI:EU:C:2022:468, wurde ausgesprochen (hier nach dem Tenor wiedergegeben):

Die Republik Österreich hat durch die – auf die Änderung von § 8a des Bundesgesetzes betreffend den Familienlastenausgleich durch Beihilfen vom 24. Oktober 1967 in der durch das Bundesgesetz, mit dem das Familienlastenausgleichsgesetz 1967, das Einkommensteuergesetz 1988 und das Entwicklungshelfergesetz geändert werden, vom 04. Dezember 2018 geänderten Fassung und von § 33 des Bundesgesetzes über die Besteuerung des Einkommens natürlicher

Personen vom 07. Juli 1988 in der durch das Jahressteuergesetz 2018 vom 14. August 2018 und das Bundesgesetz, mit dem das Familienlastenausgleichsgesetz 1967, das Einkommensteuergesetz 1988 und das Entwicklungshelfergesetz geändert werden, vom 4. Dezember 2018 geänderten Fassung zurückgehende – Einführung eines Anpassungsmechanismus in Bezug auf die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für Erwerbstätige, deren Kinder ständig in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, gegen ihre Verpflichtungen aus den Art. 4 und 67 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit sowie aus Art. 7 Abs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union verstoßen.

Nationales Recht, das im Widerspruch zu unmittelbar anwendbarem Unionsrecht steht, ist verdrängt. Die Verdrängungswirkung des Unionsrechts hat zur Folge, dass die nationale Regelung in jener Gestalt anwendbar bleibt, in der sie nicht mehr im Widerspruch zum Unionsrecht steht. Nationales Recht bleibt insoweit unangewendet, als ein Verstoß gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht gegeben ist. Die Verdrängung darf also bloß jenes Ausmaß umfassen, das gerade noch hinreicht, um einen unionsrechtskonformen Zustand herbeizuführen (vgl. VwGH vom 15.10.2019, Ra 2019/11/0033).

Die Indexierungsbestimmungen des § 8a FLAG und des § 33 Abs. 3 Z 2 EStG widersprechen den unionsrechtlichen Bestimmungen. Zur Herstellung des unionsrechtskonformen Zustandes sind diese Bestimmungen auf die vorliegend strittigen Ansprüche (Differenz auf die vollen Beträge) nicht anzuwenden.

Ein Bescheid nach § 13 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 hat durch das Finanzamt nur dann zu ergehen, wenn einem Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe nicht oder nicht vollinhaltlich stattgegeben wird.

Die Gewährung der Familienleistungen erfolgt durch Auszahlung.

Die Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag standen (einschließlich Erhöhungsbeträge) für den Zeitraum ab 01. Jänner 2019 bis einschließlich April 2020 (angefochtener Bescheid vom 01. April 2020) in nicht indexierter Höhe nach Maßgabe der Bestimmungen des § 8 FLAG und des § 33 Abs. 3 EStG 1988 zu.

Die auf die vollen Beträge ausstehenden Differenzbeträge sind zur Auszahlung zu bringen.

Die im Spruch angeordnete Rechtsfolge gilt aus den hier angeführten Gründen bis zur Änderung der Sach- und Rechtslage, jedenfalls bis einschließlich April 2020 (vgl. die Erlassung des vorliegend angefochtenen Bescheides).

Zur Unzulässigkeit 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.

Gründe für eine Revision liegen gegenständlich nicht vor.

Wien, am 29. Juni 2022