

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Wolfgang Pavlik über die Beschwerde der Bf., Adresse, Ungarn, über die Beschwerde vom 15. Juli 2020 gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart vom 3. Juli 2020, betreffend Abweisung des Antrags auf Gewährung der Familienbeihilfe in Höhe der in § 8 Abs 3 und 4 des Familienlastenausgleichsgesetz 1967 festgelegten Beträge und auf die Gewährung des Kinderabsetzbetrages in Höhe des in § 33 Abs 3 erster Satz des Einkommensteuergesetzes 1988 festgelegten Betrages von Jänner 2019 bis Juli 2020 für Kind1, geb. 2018 und Kind2, geb. 2016, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird - ersatzlos - aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang

Die Beschwerdeführerin (Bf) ist ungarische Staatsbürgerin und lebt mit ihrer Familie in Sopron. Sie bezog auf Grund von Erwerbstätigkeit in Österreich für die Kinder Kind1 und Kind2 die Ausgleichszahlung zur Familienbeihilfe, welche – wie der Kinderabsetzbetrag – indexiert ausbezahlt wurde.

Die Bf brachte am 03.06.2020 einen "**Widerspruch** gegen die Indexierung der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag" beim Finanzamt (FA) ein, da die Indexierung der Familienbeihilfe mit geltendem EU-Recht nicht vereinbar sei. Sie ersuche daher, für ihre beiden Kinder die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag in voller Höhe zu gewähren.

Der Antrag wurde mit **Bescheid** vom 03.07.2020 von Jänner 2019 bis Juli 2020 mit der Begründung abgewiesen, dass gemäß § 8a des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG 1967) die Beträge an Familienbeihilfe und gemäß § 33 Abs 3 Z 2 des Einkommensteuergesetzes 1988 (EStG 1988) 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 würden, an das Preisniveau des Wohnortstaates anzupassen seien. Die Beträge an Familienbeihilfe nach § 8a des FLAG 1967 und des Kinderabsetzbetrages nach § 33 Abs 3 Z 2 EStG 1988 seien mit der Familienbeihilfe-Kinderabsetzbetrag-EU-Anpassungsverordnung (BGBl II Nr 318/2018) kundgemacht worden und würden ab 1. Jänner 2019 gelten.

Da sich die Kinder der Bf ständig in Ungarn aufhalten würden, bestehe nur ein Anspruch auf die Familienbeihilfe nach § 8a FLAG 1967 sowie auf den Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs 3 Z 2 EStG 1988.

Die Bf erhob am 15.07.2020 gegen den Abweisungsbescheid **Beschwerde** und brachte vor, dass gemäß der EU-Verordnung Nr. 883/2004 die Familienleistungen im EU-Mitgliedsstaat geleistet würden, in dem eine Tätigkeit ausgeübt werde. Die Familienbeihilfe-Kinderabsetzbetrag-EU-Anpassungsverordnung (BGBl. II Nr. 318/2018) mache einen Unterschied zwischen einem EU-Bürger wohnhaft in der Republik Österreich und einem EU-Bürger wohnhaft in einem anderen EU-Staat außerhalb Österreich. Diese negative Diskrimination sei europarechtswidrig.

Das FA wies die Beschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung** vom 07.09.2020 unter Hinweis auf die Bestimmungen des § 8a FLAG 1967 sowie des § 33 Abs 3 Z 2 EStG 1988 als unbegründet ab.

Die Bf stellte am 17.09.2020 einen **Vorlageantrag** und verwies nochmals auf die Europarechtswidrigkeit der Indexierung.

Das FA legte mit **Vorlagebericht** vom 20.01.2021 die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht (BFG) vor.

Das BFG setzte mit **Beschluss** vom 04.02.2021 die Beschwerde bis zur Beendigung des beim Gerichtshof der Europäischen Union zur Gz C-163/20 anhängigen Vorabentscheidungsverfahrens aus.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen

Sachverhalt

Die Bf, welche Staatsangehörige eines Mitgliedstaats der Europäischen Union ist, bezog auf Grund von Erwerbstätigkeit im Inland Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung) für ihre in Ungarn

wohnhaften Kinder Kind1, geb. 2018, und Kind2, geb. 2016, welche aufgrund der innerstaatlichen Bestimmung des § 8a FLAG 1967 einer Indexierung unterworfen wurde. Auch der Kinderabsetzbetrag wurde gem. § 33 Abs 3 Z 2 EStG 1988 einer Indexierung unterworfen.

Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ist unstrittig und den vorgelegten Verwaltungsakten entnehmbar.

Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 8a FLAG 1967 galt bis BGBl. I Nr. 135/22, kundgemacht am 28.07.2022, Folgendes:

"(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."

Gemäß § 33 Abs 3 EStG 1988 galt bis BGBl. I Nr. 135/22, kundgemacht am 28.07.2022, Folgendes:

"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."

Die Europäische Kommission brachte beim Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) eine Vertragsverletzungsklage gegen die Republik Österreich ein und beantragte, festzustellen, dass

"- die Republik Österreich durch die 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 Art. 4, 7 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 (ABl. 2004, L 166, S. 1) 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 (ABl. 2011, L 141, S. 1) verstoßen hat und

- die Republik Österreich durch die Einführung eines Anpassungsmechanismus in Bezug auf den Familienbonus Plus, den Alleinverdienerabsetzbetrag, den Alleinerzieherabsetzbetrag und den Unterhaltsabsetzbetrag für Wanderarbeitnehmer, deren Kinder ständig in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 492/2011 verstoßen hat."

Mit Urteil des EuGH vom 16.06.2022, C-328/20, entschied dieser wie folgt:

"1. 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 4. Dezember 2018 geänderten Fassung und von § 33 des Bundesgesetzes über die Besteuerung des Einkommens natürlicher Personen vom 7. 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.

2. 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 4. Dezember 2018 geänderten Fassung und von § 33 des Bundesgesetzes über die Besteuerung des Einkommens natürlicher Personen vom 7. 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 den Familienbonus Plus, den Alleinverdienerabsetzbetrag, den Alleinerzieherabsetzbetrag und den Unterhaltsabsetzbetrag für Wanderarbeitnehmer, deren Kinder ständig in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 492/2011 verstoßen."

Daraufhin hat das BFG mit Beschluss das an den Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 AEUV gestellte Ersuchen um Vorabentscheidung, ob die Indexierung von Familienleistungen durch den österreichischen Gesetzgeber nach der Kaufkraft in den einzelnen Mitgliedsstaaten bzw. Vertragsstaaten unionsrechtskonform ist, protokolliert zu EuGH C-163/20, gemäß Artikel 100 Abs 1 Verfahrensordnung des Gerichtshofs der Europäischen Union und § 290 Abs 3 BAO, zurückgenommen.

Mit dem Urteil EuGH 16.06. 2022, C-328/20, ECLI:EU:C:2022:468, veröffentlicht auf der Website des Gerichtshofs am selben Tag, habe der Gerichtshof der Europäischen Union im Vertragsverletzungsverfahren gemäß Art. 258 AEUV auch die Auslegung der Verträge im Sinne von Art. 267 AEUV klargestellt.

Die vom Gerichtshof der Europäischen Union mit Urteil EuGH 16.06. 2022, C-328/20 getroffene Auslegung ist auch im ggstdl Beschwerdeverfahren zu beachten, da es sich um idente Rechtsfragen handelt.

Die Aussetzung ggstdl Verfahrens ist daher obsolet geworden, da eine Entscheidung im Verfahren C-163/20 durch den Gerichtshof der Europäischen Union nicht mehr erfolgen wird und ggstdl Beschwerdeverfahren wird von Amts wegen fortgesetzt.

Die unmittelbare Anwendung und den Vorrang von unionsrechtlichen Bestimmungen haben sowohl die Gerichte als auch die Verwaltungsbehörden der Mitgliedstaaten zu beachten. Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH ist jedes im Rahmen seiner Zuständigkeit angerufene nationale Gericht als Organ eines Mitgliedstaats verpflichtet, in Anwendung des in Art 4 Abs 3 EUV niedergelegten Grundsatzes der Zusammenarbeit das unmittelbar geltende Unionsrecht uneingeschränkt anzuwenden und die Rechte, die es dem Einzelnen verleiht, zu schützen, indem es jede möglicherweise entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts, gleichgültig ob sie früher oder später als das Unionsrecht ergangen ist – falls eine unionsrechtskonforme Auslegung nicht möglich ist – aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewendet lässt. 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 (siehe VwGH 15.10.2019, Ra 2019/11/0033).

Der Spruch des Erkenntnisses des EuGH stellt eindeutig fest, dass die Indexierung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages den unionsrechtlichen Bestimmungen widerspricht.

Sodann wurde am 28.07.2022 im Bundesgesetzblatt das BGBl. I Nr. 135/2022 verlautbart. Demnach entfällt § 8a FLAG 1967 rückwirkend ab 01.01.2019 und auch die Indexierung des § 33 Abs 3 EStG 1988 entfällt rückwirkend.

Der unionsrechtskonforme Zustand wurde vom Gesetzgeber auf Grund des EuGH-Urteils hergestellt. Die Indexierungsbestimmungen des § 8a FLAG 1967 und des § 33 Abs 3 Z 2 EStG 1988 sind daher auf die verfahrensgegenständlichen Ansprüche der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages nicht anzuwenden.

Gemäß § 13 FLAG 1967 hat das nunmehr zuständige Finanzamt Österreich über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe zu entscheiden.

Nach § 13 zweiter Satz FLAG 1967 hat ein Bescheid nur dann zu ergehen, wenn einem Antrag auf Familienbeihilfe nicht oder nicht vollinhaltlich stattgegeben wird. Die Stattgabe eines Antrags auf Familienbeihilfe erfolgt durch deren Gewährung (Auszahlung). Das BFG darf daher bei Stattgabe der Beschwerde den abweisenden Bescheid des Finanzamts nicht abändern, sondern hat diesen ersatzlos zu beheben (vgl. VwGH 25.03.2021, Ra 2018/16/0164).

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 gegenständlich zu lösenden Rechtsfrage kommt keine grundsätzliche Bedeutung zu, weil diese vom EuGH bereits geklärt wurde und sich das Erkenntnis des BFG auf die nunmehr geltende Rechtslage und auch auf die angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes stützen konnte.

Auf Grund der eindeutigen Rechtslage war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 29. August 2022