

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Christian Doktor über die Beschwerde des ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vom 1. August 2019, gegen den Bescheid des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln vom 17. Juli 2019, mit dem der Antrag auf volle (nicht indexierte) Familienbeihilfe (Differenzzahlung) und Kinderabsetzbetrag, ab Jänner 2019 abgewiesen wurde, betreffend, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der 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

Der Beschwerdeführer (Bf), ein tschechischer Staatsbürger, ist seit August 2015 in Österreich laufend unselbständig erwerbstätig.

Auf Grund seiner Beschäftigung in Österreich bezieht der Bf. die Familienbeihilfe (Differenzzahlung) plus Kinderabsetzbeträge für die Kinder D., geb. ***1***, E., geb. ***2***, N., geb. ***3*** und K., geb. ***4***.

Seit Jänner 2019 (Inkrafttreten des § 8a FLAG 1967 und § 33 Abs 3 Z 2 EStG) wird die Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung) in indexierte Höhe ausbezahlt.

Am **31. Mai 2019** (eingelangt beim Finanzamt am 6. Juni 2019) stellte der Bf einen **Antrag auf Auszahlung der Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung) in nicht indexierter Höhe.**

Der Antrag wurde vom Finanzamt mit **Bescheid vom 17. Juli 2019** mit folgender Begründung abgewiesen:

*„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 EZ 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 wurden mit der Familienbeihilfe-Kinderabsetzbetrag-EU-Anpassungsverordnung (BGBl. II Nr. 318/2018) kundgemacht und gelten ab 01.01.2019.*

Da sich Ihr Kind/Ihre Kinder ständig in Tschechien 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.“

Der Bf. brachte dagegen am 25. Juli 2019 (eingelangt beim Finanzamt am 1. August 2019) folgende **Beschwerde** ein:

„Die vorgenommene Kürzung ist rechtswidrig da sie in eklatanter Weise gegen geltendes EU-Recht verstößt. Eine Indexierung von Familienleistungen sieht das EU-Recht nicht vor.

Ich verweise hierzu auf nachfolgende Verordnungen/Rechtsprechungen:

(EG) Nr. 883/2004, Art. 48 AEUV, VO (EU) 492/2011, Art. 67 der VO 883/2004, Art. 4 der VO 883/2004 und Art. 45 AEUV wie auch die Rechtssache "Pinna 41/84" - Urteil des EuGH vom 15.01.1986, ECLI-Identifikator; ECLI:EU:C:1986: 1V, Verbot von Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit - Generalklausel in Art. 12 EGV, die aussagen, dass alle EU-Bürger in gleicher Weise zu behandeln sind.

Vgl. hierzu "Österreichische Gesellschaft für Europapolitik - Prof. Dr. Franz Leidenmühler und die Stellungnahme der Volksanwaltschaft - MR Dr. Heidi Pacher vom 15.01.2018 an Frau Mag. Dr. Juliane Bogner Strauß.

Durch die indexierung werde ich zweifelsfrei gegenüber ihren Landsleuten diskriminiert und zwar nur deshalb, dass meine Kinder im Ausland wohnen.

Anmerkung:

Die Grundlage für das Gesetz zur Indexierung von Familienleistungen basiert auf einem "Rechtsgutachten zur Neugestaltung der Familienbeihilfe für Kinder, die im EU-Ausland leben für das BM für Finanzen, erstattet von Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Mazal Wien, den 20. Februar 2017". Weitere Gutachten wurden hier nicht zu Rate gezogen.

Dieses Gutachten vernachlässigt die Tatsache, dass für eine Indexierung der Familienleistungen zuerst die EU-Verordnung 883/2004 zu ändern ist. Hierzu wäre eine %. Mehrheit der noch verbliebenen EU-Staaten erforderlich. Eine derartige Abstimmung im EU-Parlament diesbezüglich ist derzeit weder geplant, noch absehbar.

Entsprechende Mehrheiten werden kaum zu erreichen sein.

Daher gilt folgendes festzustellen:

Die Abgaben entrichte ich in der gleichen Höhe wie ein Österreichischer Staatsbürger. Der EuGH bereitet zwischenzeitlich ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich vor. Die zuständige EU Sozialkommissarin Marianne Thyssen hatte Österreichs Pläne in der Vergangenheit wiederholt kritisch beurteilt und vor einer Diskriminierung gewarnt. So hatte Frau Thyssen in der Antwort auf eine parlamentarische Anfrage daran erinnert, dass der EU-Vertrag jegliche Diskriminierung – direkt oder indirekt - von Arbeitnehmern auf Grundlage der Nationalität verbiete.

Nach geltendem EU-Recht haben mobile Arbeiter denselben Anspruch auf Familienleistungen wie lokale Arbeitnehmer, „unabhängig vom Wohnort der betroffenen Kinder“. Für dieselben gezahlten Beiträge in einem Arbeitskontext haben dieselben Leistungen anzufallen und zu gelten. Das EU Parlament hat sich gegen eine Indexierung ausgesprochen.

Insofern meine Beschwerde abgelehnt wird, werde ich entsprechende Rechtsmittel einlegen, eine Staatshaftungsklage gegen die Österreichische Republik vor dem EuGH veranlassen, sowie eine Rückforderung der mir ergangenen Verluste nebst Zinsen erwirken.“

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung vom 31. Jänner 2020** ab. Die Begründung ist gleichlautend mit der Begründung im Abweisungsbescheid vom 17. Juli 2019.

Der Bf stellte am 20. Februar 2020 einen **Vorlageantrag**, der inhaltlich gleichlautend mit dem Vorbringen in der Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid vom 17. Juli 2019 ist.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Der Bf. ist tschechischer Staatsbürger und seit 2015 laufend in Österreich beschäftigt. Er übt in Tschechien keine Beschäftigung aus.

Der Bf. ist geschieden und lebt mit seiner Lebensgefährtin LG, die ebenfalls geschieden ist, in Tschechien im gemeinsamen Haushalt.

Es besteht ein gemeinsamer Wohnsitz des Bf. mit seiner Lebensgefährtin LG und den Kindern K., E. und D. (Formular E 401 vom 18. Jänner 2021).

Der Bf. ist der Vater von D. und N., deren Mutter die geschiedene Gattin des Bf., KM), ist.

Der Bf. ist Pflegevater von E. und K., den Kindern seiner Lebensgefährtin LG. Kindesvater von E. und K. ist O., der in Tschechien eine Beschäftigung ausübt.

Die Lebensgefährtin des Bf., LG, übte in Tschechien vom 1. Jänner 2019 bis 31. März 2020 eine Beschäftigung aus.

Für die Kinder D., E. und K. bestand in Tschechien kein Anspruch auf Familienleistungen.

Für D. bestand in Tschechien von April bis Dezember 2020 kein Anspruch auf Familienleistungen wegen zu hohem Einkommen, für N. wurde kein Antrag gestellt.

Die Ausgleichszahlung für N. wurde ab März 2021 eingestellt, da er mit dem Bf nicht im gemeinsamen Haushalt lebt. –

Im Zuge der Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen legte der Bf. dem Finanzamt die abverlangten Unterlagen vor (FB Nachweise, 2) Arbeitsbestätigung, Schulbestätigung N., E., D., Zeugnis D., 3 x E 411).

Laut Mitteilung des Finanzamtes vom 31. Oktober 2021 wurde bzw. wird die Ausgleichszahlung wie folgt gewährt:

LG K.	November 2017 bis Oktober 2022
N.	Februar 2018 bis Oktober 2022
LG E.	November 2017 bis Juni 2021
D.	Dezember 2017 bis Juni 2021

Rechtsgrundlagen und Würdigung:

Der EuGH hat mit Entscheidung C-328/20 vom 16.6.2022 im Verfahren Kommission/Österreich, die Indexierung von Familienleistungen für unzulässig erklärt.

Der Gesetzgeber trug diesem Judikat mit BGBl. I Nr. 135/2022 vom 28. Juli 2022 Rechnung:

§ 8a entfällt.

3. In § 14 Abs. 4 entfällt die Wendung „und § 8a“.

4. Die Abschnitte II und IIb entfallen.

5. § 53 Abs. 4 entfällt.

6. Dem § 55 werden folgende Abs. 55 bis 57 angefügt:

„(55) Die Abschnitte II und IIb in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 135/2022 treten mit dem der Kundmachung des genannten Bundesgesetzes folgenden Tag außer Kraft.

(56) § 8a entfällt rückwirkend ab 1. Jänner 2019 mit folgenden Maßgaben:

1. Die Nachzahlungen an Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig in Bulgarien, Deutschland, Estland, Griechenland, Italien, Kroatien, Lettland, Litauen, Malta, Polen, Portugal, Rumänien, Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechien, Ungarn oder Zypern aufgehalten haben oder aufhalten, erfolgen automationsunterstützt, soweit auf Grund der im Familienbeihilfenverfahren vorhandenen Daten eine Auszahlung durchführbar ist. Ist mangels Vorliegen von Daten keine Auszahlung durchführbar, ist ein Antrag zu stellen, wobei § 10 Abs. 3 keine Anwendung findet.

2. Familienbeihilfenbeträge für Kinder, die sich ständig in Belgien, Dänemark, Finnland, Frankreich, Irland, Island, Luxemburg, Niederlande, Norwegen, Schweden, Schweiz oder dem Vereinigten Königreich aufgehalten haben oder aufhalten, gelten bis zum 30. Juni 2022 in Bezug auf die Höhe als rechtmäßig zuerkannt.

Artikel 2

Änderung des Einkommensteuergesetzes 1988

Das Einkommensteuergesetz 1988, BGBl. Nr. 400/1988, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 63/2022, wird wie folgt geändert:

3. § 33 Abs. 3 lautet:

„(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. Für Kinder, die sich ständig außerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.“

4. § 33 Abs. 3a Z 2 und Z 5 entfallen.

5. § 33 Abs. 4 Z 4 und 5 entfallen.

6. In § 33 Abs. 7 entfallen die Z 2 sowie die Nummerierung „1.“ und im letzten Satz entfällt die Wortfolge *„oder den an seine Stelle tretenden Betrag.“*

„§ 33 Abs. 3 in der Fassung vor BGBl. I Nr. 135/2022 entfällt rückwirkend ab 1. Jänner 2019 und § 33 Abs. 3 in der Fassung BGBl. I Nr. 135/2022 tritt mit 1. Jänner 2019 in Kraft. Dabei gilt:

a) Die Nachzahlungen des Kinderabsetzbetrages für Kinder, die sich ständig in Bulgarien, Deutschland, Estland, Griechenland, Italien, Kroatien, Lettland, Litauen, Malta, Polen, Portugal, Rumänien, Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechien, Ungarn oder Zypern aufgehalten haben oder aufhalten, erfolgen im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe automationsunterstützt, soweit auf Grund der im Familienbeihilfenverfahren vorhandenen Daten eine Auszahlung durchführbar ist.

b) Der Kinderabsetzbetrag für Kinder, die sich ständig in Belgien, Dänemark, Finnland, Frankreich, Irland, Island, Luxemburg, Niederlande, Norwegen, Schweden, Schweiz oder dem Vereinigten Königreich aufgehalten haben oder aufhalten, gilt bis zum 30. Juni 2022 in Bezug auf die Höhe als rechtmäßig zuerkannt.

Da die ursprünglich geltenden, angefochtenen Bestimmungen des FLAG und des EStG rückwirkend auf den 1.1.2019 nicht mehr dem Rechtsbestand angehören und die Nachzahlung der zu Unrecht gekürzten Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag von Amtswegen zu erfolgen hat, war spruchgemäß zu entscheiden.

Unzulässigkeit der 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 Gesetzgeber hat das Gesetz der Judikatur des EuGH's angepasst. Die Entscheidung basiert ausschließlich auf aktuell geltendem Recht. Eine Revision ist daher nicht zulässig.

Wien, am 2. August 2022