

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin ***Ri*** über die Beschwerde des ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Mag. Mahmut Sahinol, Salesianergasse 3/E1, 1030 Wien, Rechtsanwalt, vom 29. Februar 2020, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf (nunmehr Finanzamt Österreich) vom 27. Jänner 2020, womit der "Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe in Höhe von § 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 für die beiden Kinder ***1*** A., geb. 2018 und ***1*** ***2***, geb. 2010 ab Jänner 2019" abgewiesen wurde, VerNr. ***3***, 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

Mit Schreiben vom 17.09.2019 brachte der Vertreter des Beschwerdeführers (Bf.) am 27. September 2019 beim Finanzamt folgenden **Antrag** ein:

*„Der Einschreiter ist polnischer Staatsbürger. Er arbeitet, lebt und wohnt in Österreich, nämlich in ***Bf-Adr***.*

Der Einschreiter hat zwei Kinder, nämlich:

- ***1*** A. (2018)
- ***1*** ***2*** (2010)

Die zwei Kinder wohnen in Polen bei der Kindesmutter.

Der Einschreiter zahlt in Österreich Einkommensteuer und Sozialversicherungsabgaben.

Gemäß Mitteilung des Finanzamtes zur VSNR: ***3*** [Familienbeihilfe und Ausgleichszahlung] wurde der Einschreiter davon informiert, dass er für die zwei Kinder eine Ausgleichszahlung erhält, nämlich für

1 A. (2018)

1 ***2*** (2010).

Dem Einschreiter wurden damals im Jahr 2018 laut beiliegender Bestätigung über den Bezug der Familienbeihilfe des FA insgesamt EUR 3.023,53 (Familienbeihilfe EUR 1.680,33 und Kinderabsatzbetrag EUR 1.343,20) ausbezahlt.

Der Einschreiter erhielt laut beiliegender Bestätigung über den Bezug der Familienbeihilfe des FA für das Jahr 2019 bis inklusive September 2019 EUR 739,81 (Familienbeihilfe EUR 150,01 und Kinderabsatzbetrag EUR 589,80) ausbezahlt.

Laut beiliegendem Auszug des Rechners des BMFJ ergibt sich für die Kinder ohne Indexierung eine EUR 466,90 Familienbeihilfe (bestehend aus je zwei Mal Familienbeihilfe

zu 1. Kind: € 129,00, 2. Kind: € 121,10 und Kinderabsatzbetrag 2 x Kinderabsatzbetrag zu je € 58,40 sowie einmal Schulstartgeld von EUR 100,00) pro Monat.

Aktuelle konkrete Mitteilungen hat der Einschreiter jedenfalls nicht erhalten.

Das gegenständliche Vorgehen des Finanzamtes Wien basiert auf einer inhaltlichen materiellen Rechtswidrigkeit.

Das Finanzamt Wien hat lediglich in seinen alten Mitteilungen ausgeführt, dass der Einschreiter eine Ausgleichszahlung erhält, die sich wie folgt berechnet:

Österreichische Familienbeihilfe (Informationen zu den derzeit gültigen Familienbeihilfebeträgen finden sich auf der Homepage des Bundeskanzleramtes Österreich, Frauen, Familien und Jugend unter www.bka.av.at)

plus Kinderabsatzbetrag

minus ausländischer Familienleistung

ergibt den Anspruch auf Ausgleichszahlung

Laut beiliegender Bestätigung über den Bezug der Familienbeihilfe des FA für wurde dem Einschreiter für das Jahr 2019 bis inklusive September 2019 lediglich EUR 739,81 (Familienbeihilfe EUR 150,01 und Kinderabsatzbetrag EUR 589,80) ausbezahlt.

Bereits mehrere EU-Mitgliedsstaaten und die EU-Kommission haben ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die indexierte Familienbeihilfe gegen das Diskriminierungsverbot der EU verstößt (siehe beiliegende Artikel Standard 24.10.2018).

So hat die Sozialkommissarin der EU-Kommission Marianne Thyssen die indexierte Familienbeihilfe als zutiefst sozial ungerecht bewertet und darauf hingewiesen, dass es keine Arbeiter zweiter Klasse gibt (Standard, 26.1.2019, APA, 26.1.2019 Beilage ./5).

So hat auch die österreichische Gesellschaft für Europapolitik ausführlich und konkret ausgeführt, dass die indexierte Familienbeihilfe gegen die zentralen Prinzipien und Werte der EU widerspricht (siehe beiliegender Artikel). Die indexierte Familienbeihilfe widerspricht sowohl dem sekundären (VO 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit und Freizügigkeitsverordnung 492/2011, Art 7 Abs 2 Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union; RICHTLINIE 2004/38/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom

29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten) als auch dem primären (Arbeitnehmerfreizügigkeit gemäß Art. 45ff. AEUV) Europarecht.

„II. Unionsrechtliche Vorgaben lassen Indexierung nicht zu.

Der geplante nationale Alleingang Österreichs hinsichtlich einer Indexierung der Familienbeihilfe, wie sie im § 8a FLAG 1967 gemäß dem vorliegenden Ministerialentwurf vorgesehen ist, würde im Falle einer Beschlussfassung durch den Nationalrat gegen eine Reihe zwingender unionsrechtlicher Bestimmungen verstoßen.

1. VO 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit

Gemäß dem alle Wohnortklauseln aufhebenden Art. 7 der mit 01.05.2010 in Geltung getretenen und in den Mitgliedstaaten unmittelbar und gegenüber dem nationalen Recht vorrangig anwendbaren VO 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit [4] „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.“ Damit steht schon diese Bestimmung einer nach der Kaufkraft am Wohnort differenzierten Familienbeihilfe entgegen. [5]

Gänzlich unzweideutig formuliert zudem Art. 67 leg. cit., dass „auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats [besteht], als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden“. Der klare Wortlaut dieser unmittelbar anwendbaren Bestimmung („als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden“) lässt keinerlei Interpretationsspielraum zugunsten einer Indexierung.[6] Dementsprechend hat auch der EuGH in seiner Rechtsprechung zur (wortgleichen) Vorgängerbestimmung [7] ausgeführt, dass diese Norm verhindern solle, „dass ein Mitgliedstaat die Gewährung oder die Höhe von Familienleistungen davon abhängig machen kann, dass die Familienangehörigen [...] in dem die Leistung erbringenden Mitgliedstaat wohnen“ [8].

2. Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45ff. AEUV)

Nicht nur der klare Wortlaut des Art. 67 der VO 883/2004 als sekundärrechtliche Konkretisierung, sondern auch die primärrechtlich gewährleistete Arbeitnehmerfreizügigkeit steht einer Indexierung der Familienbeihilfe entgegen.[9]

Diese Grundfreiheit des Binnenmarktes verbietet den Mitgliedstaaten u.a. sämtliche (offene und versteckte) Diskriminierungen von Arbeitnehmerinnen aus anderen Mitgliedstaaten. Ein Abstellen auf die Lebenshaltungskosten im Wohnsitzstaat der Kinder würde dabei eine sogenannte versteckte oder faktische Diskriminierung darstellen, da die Regelung zwar formal nicht auf die Staatsangehörigkeit abstellt, mithin mit dem Wohnort an ein scheinbar neutrales Kriterium anknüpft, im Ergebnis aber überwiegend Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten trifft. [10] Denn es liegt auf der Hand, dass überwiegend die Kinder von Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten einen ausländischen Wohnsitz haben, sodass die geplante Novellierung des FLAG 1967 vornehmlich deren Eltern und nicht österreichische Staatsangehörige treffen würde. [11] Eine - prinzipiell mögliche - Rechtfertigung dieser

Diskriminierung erscheint vor dem Hintergrund des grundsätzlichen Verbots von Wohnortklauseln im entsprechenden Bereich [12] schwer denkbar.[13]“

Wie wichtig und absolut der Gleichheitsgrundsatz bzw das Diskriminierungsverbot der EU im Falle von Wanderarbeitnehmern ist, bringt der Präsident des EUGH wie folgt zum Ausdruck.

„Der Präsident des EuGH, Koen Lenaerts, führt dazu in einem Interview in der Wiener Zeitung aus: „Für Arbeitnehmer aus anderen EU-Mitgliedstaaten, die erwerbstätig sind, gilt der Gleichheitsgrundsatz unbeschränkt. Denn solch ein Arbeitnehmer trägt ja zur Wirtschaft und zum Sozialsystem des Gastmitgliedstaats bei. Dann sollte er auch die gleichen Rechte genießen wie ein Bürger des jeweiligen Mitgliedstaats.“ (Czarnowska, „Interveniert hat bei mir noch nie jemand“, Wiener Zeitung 11.01.2018;

http://www.wienerzeitung.at/nachrichten/europa/europaeische_union/940351_Interveniert-hat-bei-mir-noch-nie-jemand.html (abgefragt am 13.02.2018).

Das Finanzamt Wien wird in seiner Entscheidung Feststellung zu treffen haben, welche ausländische Familienleistung der Einschreiter hat. Insbesondere wird vom Finanzamt Wien festzustellen sein, in welchem Zeitraum überhaupt eine ausländische Familienleistung bezahlt wurde.

Das Finanzamt Wien hat auf Grund der einschlägigen Rechtslage Feststellungen zu treffen über den Arbeitsort, die Sozialversicherungsleistungen und die Steuerzahlungen des Einschreiters in Österreich. Dies ist notwendig, um den Sachverhalt ordnungsgemäß beurteilen zu können.

So hat der Einschreiter in Österreich nicht nur gewohnt, sondern auch als Arbeitnehmer gearbeitet, Steuern bezahlt und Sozialversicherungsbeiträge bezahlt.

Diese Feststellungen sind wesentlich, weil sich daraus rechtlich ergibt, dass der Einschreiter in Österreich seinen Wohnsitz und unselbständigen Beschäftigungsort hat und sohin ein Arbeitnehmer im Sinne des EU-Rechtes ist und diskriminiert wird.

Darüber hinaus hat das Finanzamt Wien festzustellen, welche Nationalität der Einschreiter hat. Der Einschreiter ist polnischer Staatsbürger. Es liegt daher ein gemeinschaftsrechtlicher Sachverhalt vor, auf den jedenfalls das Diskriminierungsverbot der Arbeitnehmerfreizügigkeit der EU und des Art 7 VO 883/2004 anwendbar ist.

Zudem verstößt die indexierte Familienbeihilfe gegen den Gleichheitsgrundsatz gemäß Art. 7 Bundesverfassungsgesetzes und Art. 2 Staatsgrundgesetz.

Die Regelung ist undifferenziert und nicht sachlich gerechtfertigt. Die Regelung müsste auch innerhalb von Österreich zu unterschiedlichen Familienbeihilfesätzen führen. So sind die Lebenshaltungskosten im Burgenland (Osten – Nähe Ungarn, Slowakei) deutlich geringer als die in Tirol Salzburg und Vorarlberg (Westen). Die Lebenshaltungskosten in Wien sind sicher deutlich höher als die in der Steiermark und Kärnten (Grenze Slowenien). Selbst für das Bundesland Wien ist die Regelung zu undifferenziert, da auch hier unterschiedliche Lebenshaltungskosten bestehen.

Die Lebenshaltungskosten im 1. Bezirk und 19. Bezirk sind sicherlich höher als in Simmering und Liesing (1110 Wien und 1230 Wien).

Beim Abstellen auf den Lebensstandard müsste konsequenterweise auch zwischen Arbeitern, Angestellten, Beamten und Selbstständigen differenziert werden und nicht alle gleich behandelt werden.

Der österreichische Gesetzgeber bevorzugt hier ohne sachliche Rechtfertigung und willkürlich die österreichischen Bundesländer und österreichischen Familienbeihilfebezieher.

Aufgrund dessen, dass die reduzierte Ausbezahlung der indexierten Familienbeihilfe des Finanzamt Wien gegen das Diskriminierungsverbot des EU-Rechtes und den Gleichbehandlungsgrundsatz des Verfassungsrechtes verstößt, basiert die Entscheidung auf materieller Rechtswidrigkeit.

Beweis:

PV;

Herbeizuschaffender Steuerakt des Einschreiters betreffend die Einkommensteuer 2015 bis 2019;

Herbeizuschaffender Sozialversicherungsakt des Einschreiters;

ZMR und vorzulegende Mitteilung des FA;

Bestätigungskonvolut über den Bezug der Familienbeihilfe des FA (Beilage 71);

Rechner des BMFJ (Beilage 72);

Artikel Standard 24.10.2018 (Beilage 73);

Standard, 26.1.2019, APA, 26.1.2019 (Beilage 74);

Österreichische Gesellschaft für Europapolitik (Beilage 75);

weitere Beweise bleiben vorbehalten.

Die rechtliche Ansicht des Finanzamtes, dass der Einschreiter, der in Österreich wohnt, für seine zwei Kinder, die in Polen leben, nur eine Ausgleichszahlung unter Zugrundelegung einer reduzierten indexierten Familienbeihilfe erhält, ist unrichtig.

Zum Antrag:

Aus den obigen Gründen stellt der Einschreiter die

ANTRÄGE:

Das Finanzamt Wien 3/6/7/11/15 möge dem Einschreiter die volle Familienbeihilfe ohne Indexierung in der Höhe von EUR 466,90 an Familienbeihilfe (bestehend aus je zwei Mal Familienbeihilfe zu 1. Kind: € 129,00, 2. Kind: € 121,10 und Kinderabsetzbetrag 2 x Kinderabsetzbetrag zu je € 58,40 sowie einmal Schulstartgeld EUR 100,00) pro Monat ab dem Jahr 2019, bezahlen."

Das Finanzamt wies den 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 Einkommensteuergesetzes 1988 festgelegten Betrages für A. und B. ab Jänner 2019 bis laufend mit Bescheid vom 27.01.2020 mit folgender Begründung ab:

"Ihr Schreiben vom 10.Jänner 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 1987 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 Abkommen 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 die Kinder ständig in Polen 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. erhob gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht und mit im Wesentlichen gleichlautenden Ausführungen wie im Antrag vom 27. September 2019 Beschwerde (Schriftsatz vom 29. Februar 2020) und stellte folgende Anträge:

- I. Das Bundesfinanzgericht möge gemäß § 44 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchführen;
- II. den angefochtenen Bescheid des Finanzamt 3/6/7/11/15 und Schwechat Gerasdorf vom 27.1.2020 Versnr.: ... aufheben und dahingehend abändern, dass der Beschwerdeführer die volle Familienbeihilfe ohne Indexierung in der Höhe von EUR 466,90 an Familienbeihilfe (bestehend aus je zwei Mal Familienbeihilfe zu 1. Kind: € 129,00, 2. Kind: € 121,10 und Kinderabsetzbetrag 2 x Kinderabsetzbetrag zu je € 58,40 sowie einmal Schulstartgeld EUR 100,00) pro Monat ab dem Jahr 2019), erhält;

in eventu

III. den angefochtenen Bescheid des Finanzamt 3/6/7/11/15 und Schwechat Gerasdorf vom 27.1.2020 Versnr.: ***3***, aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverweisen."

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdeverentscheidung vom 2. April 2020 mit folgender Begründung ab:

„Sie haben am 27.9.2019 ein Schreiben betreffend Gewährung der Familienbeihilfe/Ausgleichszahlung in voller Höhe eingebracht. Dieses Schreiben wurde als Antrag gewertet und mit Bescheid vom 27.1.2020 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 EU oder Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei des Abkommen 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.

Ihre Kinder halten sich ständig in Polen auf, daher besteht nur Anspruch auf die Familienbeihilfe nach § 8a des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 sowie auf den Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs. 3 Z 2 des Einkommensteuergesetzes 1988.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden."

Der Bf. stellte am 11. Mai 2020 einen **Vorlageantrag** an das Bundesfinanzgericht. Die Ausführungen sind im Wesentlichen gleichlautend mit der Beschwerde vom 29. Februar 2020.

In Anlehnung an die Entscheidung des EuGH's, wonach die indexierte Familienbeihilfe gegen das Europarecht verstößt, verzichtet der Bf. auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Der Bf., seine Ehegattin und die Kinder sind polnische Staatsbürger.

Die Familie wohnt in Polen im gemeinsamen Haushalt.

Der Bf. übt in Österreich laufend eine Beschäftigung aus und hat in Österreich einen Nebenwohnsitz.

Der Bf. bezog unstrittig im Zeitpunkt der Erlassung des gegenständlichen bekämpften Bescheides eine Differenzzahlung für seine in Polen lebenden Kinder, welche aufgrund innerstaatlicher Bestimmung des § 8a FLAG einer Indexierung unterworfen wurden. Auch der Kinderabsetzbetrag (§33 Abs.3 Z 2 EStG 1988) wurde einer Indexierung unterworfen.

Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Familienbeihilfenakt sowie aus den vom Bf. vorgelegten Unterlagen.

Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 8a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) (BGBl. I 2018/83) lautete:

"(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 (BGBl. I 2018/83) galt 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.

Der Gerichtshof der Europäischen Union entschied mit Urteil EuGH 16.6.2022, C-328/20:

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.

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 vom 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. Die Herstellung des unionsrechtskonformen Zustandes ist nur dadurch möglich, dass die Indexierungsbestimmungen des § 8a FLAG und des § 33 Abs. 3 Z. 2 EStG auf die verfahrensgegenständlichen Ansprüche der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages nicht angewendet werden.

Mit Kundmachung des Bundesgesetzblattes BGBl. I Nr. 135/2022 vom 28.7.2022 wurde der unionsrechtskonforme Zustand durch Änderung des Familienlastenausgleichsgesetzes und Änderung des Einkommensteuergesetzes hergestellt, wonach die Indexierungsbestimmungen des § 8a FLAG 1967 und § 33 Abs. 3a Z 2 und Z 5 EStG 1988 rückwirkend ab 1.1.2019 aufgehoben wurden.

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher als rechtswidrig, er ist ersatzlos aufzuheben.

Gemäß § 13 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) hat das nunmehr zuständige Finanzamt Österreich über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

Nach § 13 zweiter Satz FLAG hat ein Bescheid daher 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 Bundesfinanzgericht darf daher bei Stattgabe der Beschwerde den abweisenden Bescheid des Finanzamts nicht abändern, sondern hat diesen ersatzlos zu beheben (vgl. VwGH vom 25.3.2021, Ra 2018/16/0164).

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 gegenständlich zu lösenden Rechtsfrage kommt keine grundsätzliche Bedeutung zu, weil das Erkenntnis aufgrund der Gesetzeslage (BGBl. I Nr. 135/2022 vom 28.07.2022) erging.

Die Revision ist daher nicht zulässig.

Wien, am 23. August 2022