

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Christian Doktor über die Beschwerde der ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vom 21. November 2019, gegen den Bescheid des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach vom 8. November 2019 betreffend gemäß § 8a FLAG gekürzte Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag 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.), eine tschechische Staatsbürgerin, bezog auf Grund des vom getrennt lebenden Kindesvaters KV, abgeleiteten Anspruches die Differenzzahlung zur Familienbeihilfe für das Kind K., geb. am xx.xx.2011.

Die Differenzzahlung zur Familienbeihilfe wurde vom Finanzamt auf Grund der ab Jänner 2019 geltenden Gesetzeslage indexiert ausbezahlt.

Mit **Schreiben vom 23. Oktober 2019**, eingelangt beim Finanzamt am 24. Oktober 2019, beantragte die Bf. die **volle nicht indexierte Ausgleichszahlung der Familienbeihilfe**.

Der Antrag wurde vom Finanzamt mit **Bescheid vom 8. November 2019** für den Zeitraum ab Oktober 2019 unter Verweis auf die Bestimmungen des § 8 Abs. 3 und 4 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) und § 33 Abs. 3 erster Satz Einkommensteuergesetz 1988 (EStG 1988) mit der Begründung abgewiesen, dass sich das Kind der Bf. ständig in Tschechien aufhalte. Es bestehe daher nur ein Anspruch auf die Familienbeihilfe nach § 8a FLAG 1967 sowie auf den Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs. 3 Z 2 EStG 1988.

Gegen den Abweisungsbescheid wurde von der Bf. mit Schreiben vom 15. November 2019 (eingelangt Finanzamt am 21. November 2019) folgende **Beschwerde** eingebracht:

„Der 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: ECU:EU:C:1986:1, Verbot von Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit - Generalklausel in Art. 12 EGV, die aussagen, dass alle EU-Bürger in gleicher Weise zu behandeln sind.

Vergl. 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 erst vor wenigen Wochen 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 an Zufällen 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.“

Die Beschwerde wurde vom Finanzamt mit **Beschwerdevorentscheidung vom 23. Jänner 2020** wie folgt abgewiesen:

*„Die Rechtsgrundlagen betreffend Indexierung der Familienbeihilfe / des Kinderabsetzbetrages
Bilden Bundesgesetzblatt I Nr. 83/2018, Familienbeihilfe-Kinderabsetzbetrag-EU-Anpassungs-
verordnung, BGBl. II Nr. 318/2018 Mit Bundesgesetz BGBl I Nr.83/2018 vom 24.10.2018 wurde
das Familienlastenausgleichsgesetz 196, zuletzt geändert durch des Bundesgesetz BGBl I Nr.
32/2018 (Inkrafttreten mit 05.12.2018) wie folgt geändert;*

Artikel I

Änderung des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967

1. Nach § 8 wird folgender § 8a eingefügt:

„§ 8a. (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."

3. § 53 werden folgende Abs. 4 und 5 angefügt:

„(4) Abs. 1 zweiter Satz findet in Bezug auf § 8a Abs. 1 bis 3 keine Anwendung.

4. § 55 wird folgender Abs. 38 angefügt:

(38) §§ 8a, 39g Abs. 6 und 53 Abs. 4 und 5 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 83/2018 treten mit dem der Kundmachung dieses Bundesgesetzes folgenden Tag in Kraft."

Artikel II

Änderung des Einkommensteuergesetzes

Das Einkommensteuergesetz 1988, BGBl. Nr. 400/1988, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 62/2017, wird wie folgt geändert:

1. § 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. 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.

Die EB zur Regierungsvorlage (111 BlgNR 26.GP) führen hierzu aus:

„Auf Grund der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit werden die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag auch für Kinder gewährt, die sich ständig in einem EU/EWR-Staat oder der Schweiz aufhalten. Zur Vermeidung von Verzerrungen bei undifferenziertem Export sollen die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag nach der Kaufkraft jenes Landes, in dem das Kind wohnt, indexiert werden.

Fazit:

Wird die Familienbeihilfe nicht entsprechend der Kaufkraft indexiert, erfolgt die Unterhaltsentlastung entgegen dem Wortlaut, Sinn und Zweck von Artikel 67 der VO 883/2004 in Form der Beteiligung an den Kosten des Regelbedarfs nicht in einer Weise, „als ob“ das Kind seinen Wohnort in Österreich hat. Erfolgt der Export der Leistung jedoch nach der Kaufkraft indexiert, wird eine gleichmäßige Beteiligung an den Kosten der Bedarfsdeckung erreicht - so „als ob“ das Kind in Österreich wohnen würde.“

Im Letzten geht es nicht um eine Diskussion der Frage, ob Familienleistungen indexiert werden können oder nicht, sondern um die Frage, ob sich die - im vorliegenden Entwurf nicht in Frage gestellte - Exportpflicht bezüglich der österreichischen Familienbeihilfe auf den Betrag oder den Wert bezieht. Hierzu wird der Standpunkt vertreten, dass zulässig ist, eine nicht aus Arbeitnehmerbeiträgen finanzierte Geldleistung unter Wahrung der aus der Freizügigkeit erfließenden Diskriminierungsverbote zu indexieren.

Es wird vorgesehen, dass die Familienbeihilfenbeträge entsprechend den jeweiligen Preisniveaus des Wohnortstaates der Kinder festzulegen sind. Als Berechnungsgrundlage für diese Werte sollen die vom Statistischen Amt der Europäischen Union publizierten „Vergleichenden Preisniveaus des Endverbrauchs der privaten Haushalte einschließlich indirekter Steuern (EZ28=100)“ dienen....

....)

Aufgrund der Verordnungsermächtigung in § 8a Abs.3 sind die Berechnungsgrundlagen für die Indexierung von FB und KAB durch VO BGBl II 2018/318 Familienbeihilfe-Kinderabsetzbetrag-EU-Anpassungsverordnung kundgemacht worden.

Ihr Kind K., ..., hält sich ständig in Tschechien auf.

Ein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht nach § 8a des FLAG 1967 sowie auf den Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs.3 Z. 2 des EStG 1988.“

Die Bf. stellte mit Schreiben vom 21. Februar 2020 (eingelangt beim Finanzamt am 26. Februar 2020) einen **Vorlageantrag** an das Bundesfinanzgericht und brachte begründend Folgendes vor:

„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:1986:1, Verbot von Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit - Generalklausel in Art. 12 EGV, die aussagen, dass alle EU-Bürger in gleicher Weise zu behandeln sind.

Vergl. 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 2A 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 ÖVP-FPÖ-Regierung, die die Indexierung ab Anfang 2019 eingeführt hat, hat sich dabei auf ein Rechtsgutachten des Wiener Sozialrechtlers Wolfgang Mazal gestützt, der der Maßnahme Europarechtskonformität attestierte. Der Europarechtler Walter Obwexer und der Sozialrechtsexperte Franz Marhold teilten diese Meinung nicht. Diese Experten stützen sich auf die EuGH-Judikatur, die eine Indexierung als Verletzung der Grundfreiheiten sieht. 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 erst vor wenigen Wochen 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 das Gericht zu keiner Entscheidung gelangt, beantrage ich hiermit, den Fall an den Europäischen Gerichtshof zu verweisen.“

Der Vollständigkeit halber wird angemerkt: Mit Bescheid vom 23. November 2021 forderte das Finanzamt von der Bf. die für den Zeitraum Juli 2021 bis November 2021 bezogenen Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge (= indexierte Auszahlung) mit der Begründung zurück, dass aufgrund der behördlichen Mitteilung des Urad Prace, im Wohnstaat der Kinder kein Antrag auf Gewährung von Familienleistungen gestellt worden sei, sodass keine behördliche Prüfung erfolgt sei, ob im Wohnstaat ein Anspruch bestehe. Für diesen Fall sei gemäß EU-Verordnung der Mitgliedsstaat (Österreich) berechtigt, die fiktiven Leistungen aus CZ bei den österreichischen Ansprüchen in Abzug zu bringen.

Da mit Juli 2021 in Tschechien eine Erhöhung der Familienleistungen erfolgt sei, sei dieser Abzug der ausländischen Leistung zu korrigieren gewesen.

Dieser Bescheid und die dort vorgenommenen Änderungen sind nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Zum einen deshalb, weil die Vorlage bereits im März 2020 erfolgte und für danach liegende Zeiträume keine Zuständigkeit des BFG gegeben ist und andererseits, weil dieser Bescheid – soweit ersichtlich – unbekämpft in Rechtskraft erwachsen ist.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Die Bf. ist tschechische Staatsbürgerin.

Sie lebt mit dem Kind K. in Tschechien im gemeinsamen Haus.

Die Bf. ist in Tschechien seit 4. April 2016 laufend erwerbstätig.

Der Kindesvater, KV, lebt seit 2015 nicht mehr mit der Bf. im gemeinsamen Haushalt.

Er ist laut ZMR-Abfrage vom 11. Februar 2022 mit einem Hauptwohnsitz in ***Adr***, gemeldet und ist seit 28. Juli 2015 laufend bei der Fa. ** in XY beschäftigt.

In Tschechien wurde kein Antrag auf Familienleistungen gestellt (E 401, E 411).

Der Anspruch auf Differenzzahlung leitet sich vom in Österreich lebenden Kindesvater ab.

Rechtliche Beurteilung:

Bescheidwirkung

Das Finanzamt hat den Antrag der Bf. auf nicht indexierte Auszahlung der Differenzzahlung zur Familienbeihilfe ab Oktober 2019 abgewiesen.

In seinem Erkenntnis VwGH 26.4.2018, Ra 2018/16/0003, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt:

„Ein Bescheid über die Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe "ab" einem bestimmten Anspruchszeitraum, ohne im Spruch einen Endpunkt festzusetzen, gilt nach der ständigen Rechtsprechung jedenfalls für den Zeitraum bis einschließlich jenes Kalendermonats, in welchem der Bescheid erlassen wird, ungeachtet dessen, ob sich zwischen dem Anfangszeitpunkt und diesem Zeitpunkt die Sach- oder Rechtslage geändert hat. Ein solcher Bescheid gilt jedoch über diesen Zeitpunkt der Bescheiderlassung hinaus solange weiter, als sich die der Bescheiderlassung zugrundeliegende Sach- und Rechtslage nicht ändert (vgl. ausdrücklich VwGH 29.09.2011, 2011/16/0065, und VwGH 25.03.2010, 2009/16/0121).“

Zum Anspruch auf nicht indexierte Auszahlung der Differenzzahlung zur Familienbeihilfe

§ 8a FLAG 1967 idF ab 05.12.2018 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.

§ 33 EStG 1988 idF vom 01.01.2019 normierte:

(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. Abweichend davon gilt:

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.“

Das Bundesfinanzgericht legte dem Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Artikel 267 AEUV folgende Frage zur Vorabentscheidung vor:

"Sind Artikel 18 und Artikel 45 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Artikel 7 Absätze 1 und 2 der Verordnung (EG) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union, Artikel 4, Artikel 5 Buchstabe b, Artikel 7 und Artikel 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 Artikel 60 Absatz 1 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit dahin auszulegen, dass sie der Anwendung einer nationalen Regelung entgegenstehen, die vorsieht, dass Familienleistungen für ein Kind, das sich nicht tatsächlich ständig in dem diese Familienleistungen zahlenden Mitgliedstaat, sondern tatsächlich in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union, einer anderen Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz aufhält, auf Basis der vom Statistischen Amt der Europäische Union veröffentlichten vergleichenden Preisniveaus für den jeweiligen Staat im Verhältnis zu dem die Familienleistungen zahlenden Mitgliedstaat anzupassen?"

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

Geänderte Rechtslage:

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

Familienbeihilfe (FLAG):

§ 8a entfällt.

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.

Würdigung:

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 Amts wegen 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 3. August 2022

