

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Anna Zangerl-Reiter in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 17. Juli 2019 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 19. Juni 2019 betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung der vollen (nicht indexierten) Familienbeihilfe und auf Gewährung des vollen (nicht indexierten) Kinderabsetzbetrages vom 22. März 2019 zu Recht erkannt:

- I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird ersatzlos aufgehoben.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

1. Mit Schreiben vom 19. März 2019 stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf volle, nicht indizierte Familienbeihilfe. Er sei nicht damit einverstanden, dass die Familienbeihilfe bei ihm indexiert worden sei. Er ersuche daher um Nachzahlung der Familienbeihilfe in voller Höhe.
2. Diesen Antrag wies das Finanzamt mit Bescheid vom 19. Juni 2019 für die Kinder ***1***, ***2*** und ***3*** für den Zeitraum von 1. Jänner 2019 bis laufend ab. Das Schreiben des Beschwerdeführers werde als Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe in voller Höhe und auf Gewährung des Kinderabsetzbetrages in voller Höhe gewertet. Da sich die Kinder des Beschwerdeführers ständig in der Slowakei aufhielten, bestehe nur ein Anspruch auf die indexierte Familienbeihilfe.
3. In der Beschwerde vom 15. Juli 2019 brachte der Beschwerdeführer vor, die EU-Vorschriften zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit würden es einem Mitgliedstaat nicht gestatten, die Geldleistungen für Versicherte nach seinem Recht nur zu kürzen, weil diese

Person oder ihre Familienangehörigen ihren Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat hätten. Diese Vorschriften würden auch die Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit verbieten. Eine Kürzung der Familienleistungen nur deshalb, weil sich Kinder im Ausland aufhalten würden, verstoße sowohl gegen die Sozialversicherungsvorschriften der EU als auch gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung von Arbeitnehmern, die Staatsangehörige eines anderen Mitgliedstaats seien, im Bezug auf Sozialversicherungsleistungen und Steuern. Er ersuche somit um volle, nicht indexierte Familienbeihilfe, unabhängig davon, in welchem Mitgliedstaat der Europäischen Union seine Kinder leben würden.

4. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 21. Februar 2020 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab und begründete nach Wiedergabe der gesetzlichen Normen, aufgrund der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit werde die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag auch für Kinder gewährt, die sich ständig in einem EU/EWR-Staat oder der Schweiz aufhielten. Zur Vermeidung von Verzerrungen bei undifferenziertem Export werde die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag nach der Kaufkraft jenes Landes, in dem das Kind wohne, indexiert. Werde die Familienbeihilfe nicht entsprechend der Kaufkraft indexiert, erfolge die Unterhaltsentlastung entgegen dem Wortlaut, Sinn und Zweck des Artikels 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 habe. Erfolge der Export der Leistung jedoch nach der Kaufkraft indexiert, werde eine gleichmäßige Beteiligung an den Kosten der Bedarfsdeckung erreicht - so „als ob“ das Kind in Österreich wohnen würde. Es sei darauf hinzuweisen, dass die Bestimmung eine Anpassung an das Preisniveau vorsehe, die in keiner Weise begrenzt oder einschränkend angewendet werde. Es werde die österreichische Leistungshöhe als Referenzwert herangezogen, auf deren Basis die Leistungshöhe für Kinder, die in einem anderen EU- oder EWR-Staat oder der Schweiz leben, zu errechnen sei. Das bedeute, dass der angepasste Betrag an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag bei einem Wohnort des Kindes mit einem niedrigeren Preisniveau einen niedrigeren Wert ergebe, aber auch, dass bei einem Wohnort des Kindes in einem Staat, der ein höheres Preisniveau aufweise, der Betrag entsprechend nach oben anzupassen sei. Der Förderungseffekt von Familien im Sinne einer sachgerechten Lösung sei von den tatsächlichen Gegebenheiten hinsichtlich der Bestreitung der Lebenskosten abhängig. Nach den gesetzlichen Bestimmungen des FLAG und der EU-Verordnung sei es daher zulässig, die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag zu indexieren.

5. Im Vorlageantrag vom 20. März 2020 ergänzte der Beschwerdeführer nach nochmaliger Wiedergabe der Beschwerdevorbringen, auch die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gelte für Situationen, wenn Einzelpersonen wie der Beschwerdeführer in einem Mitgliedstaat leben und in einem anderen Mitgliedstaat arbeiten würden. Gemäß Art 45 Abs. 2 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union umfasse die Freizügigkeit der Arbeitnehmer die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der

Arbeitnehmer der Mitgliedsstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen. Diese Bestimmung sei in Art 7 Abs. 2 der V. 492/2011 konkretisiert worden, wonach ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedsstaates sei, die gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen wie die inländischen Arbeitnehmer genieße.

6. Nach Wahrung des Parteienghörs wurde die Entscheidung über die hier gegenständliche Beschwerde gemäß § 271 Abs. 1 BAO bis zur Entscheidung in der gleichen Rechtsfrage zu RE/7100001/2020 beim Europäischen Gerichtshof ausgesetzt.

Mit Beschluss vom 18. Juni 2020, GZ RE/7100001/2022, hat das Bundesfinanzgericht das zu RE/7100001/2020 an den Europäischen Gerichtshof gestellte Ersuchen um Vorabentscheidung zurückgenommen und wurde die Rechtssache mit Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofs vom 29. Juni 2022 im Register des Gerichtshofs gestrichen.

7. Mit Vorlagebericht vom 6. Dezember 2022 beantragte das Finanzamt nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrensganges die Aufhebung des Abweisungsbescheides vom 16. Juni 2019.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer, welcher slowakischer Staatsangehöriger ist, bezog im Zeitpunkt der Erlassung des gegenständlich bekämpften Bescheides ab Jänner 2019 Differenzzahlungen für seine in der Slowakei wohnhaften Kinder ***3*** (bis Oktober 2019), ***2*** (bis August 2021) und ***1*** (bis Dezember 2021), welche aufgrund der innerstaatlichen Bestimmung des § 8a FLAG einer Indexierung unterworfen wurden. Auch die Kinderabsetzbeträge wurden einer Indexierung unterworfen (siehe Abfrage der Datenbank der Finanzverwaltung FABIAN vom 09.12.2022).

2. Am 29. Juli 2022 wurde dem Beschwerdeführer die Differenz zwischen der indexierten und der vollen Familienbeihilfe sowie die Differenz zwischen dem indexierten und dem vollen Kinderabsetzbetrag für alle drei Kinder in dem Ausmaß ausgezahlt, in dem ein Anspruch auf indexierte Differenzzahlungen bestanden hat (siehe Abfrage der Datenbank der Finanzverwaltung FABIAN vom 09.12.2022).

2. Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ergibt sich aus den in Klammer angeführten Unterlagen und ist nicht strittig.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Stattgabe)

1. Gemäß § 8a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) idF vor BGBl. I Nr. 135/2022 galt 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."

2. Der EuGH hat mit der Entscheidung EuGH C-328/20 vom 16. Juni 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 hinsichtlich des § 8a FLAG 1967 Rechnung (vgl § 55 Abs. 56 FLAG 1967):

„§ 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. ...“

3. Gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 idF vor BGBl. I Nr. 135/2022 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."

Auch hier änderte der Gesetzgeber diese Regelung mit dem BGBl. I Nr. 135/2022 (vgl. § 124b Abs 1 Z 409 EStG 1988):

„§ 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. ...“

4. Gemäß § 13 FLAG 1967 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 25.03.2021, Ra 2018/16/0164).

5. Da die ursprünglich geltenden, angefochtenen Bestimmungen des FLAG und des EStG rückwirkend auf den 01.01.2019 nicht mehr dem Rechtsbestand angehören und die Nachzahlung der zu Unrecht gekürzten Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag von Amtswegen zu erfolgen hat (und auch bereits erfolgt ist), war spruchgemäß zu entscheiden.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (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.

Eine Revision ist nicht zulässig, da es sich ausschließlich um die Beantwortung von Tatfragen handelt und die zugrunde liegenden Rechtsfragen durch das Gesetz ausreichend beantwortet sind.

Linz, am 5. Jänner 2023