

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Ri über die Beschwerde des ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, Land, vom 21. April 2020, gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart vom 1. April 2020, betreffend Abweisung des Antrags vom 19. Februar 2020 auf Gewährung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages ohne Vornahme einer Indexierung gemäß § 8a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967), SV-Nr. Nr., 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

Der Beschwerdeführer (Bf.), ein ungarischer Staatsbürger, bezog für seine Kinder A., geb. 1, B., geb. am 2, und C., geb. am 3, die sich ständig in Land aufhalten, auf Grund seiner Beschäftigung in Österreich die Differenzzahlung zur Familienbeihilfe plus Kinderabsetzbeträgen.

Das Finanzamt zahlte die Differenzzahlung zur Familienbeihilfe ab Jänner 2019 geltenden Gesetzeslage (§ 8a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 [FLAG 1967] und § 33 Abs. 3 Z 2 Einkommensteuergesetz 1988 [EStG]) indexiert aus.

Der Bf. brachte beim Finanzamt am 19. Februar 2020 folgendes Schreiben (**Antrag**) ein:

„gemäß dem Artikel 67 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 unterliegt eine natürliche Person den Rechtsvorschriften des EU-Mitgliedstaates, in dem sie entweder ein Dienstverhältnis hat oder sich überwiegend aufhält. Durch die Erwerbstätigkeit zahlt die natürliche Person Sozialversicherung dadurch sie über einen Zugriff zum österreichischen Sozialsystem verfügt. Bezug-

nehmend auf die oben genannte EU-Verordnung beantrage ich die Auszahlung der Familienbeihilfe ohne Indexierung ab 01.01.2019, da die EU-Verordnung subsidiär anwendbar (in der Rechtshierarchie an der ersten Stelle vor den nationalen Rechtsbestimmungen steht) ist.“

Das Finanzamt wies den Antrag mit **Bescheid** vom 1. April 2020 mit folgender Begründung ab:

„Ihr Schreiben vom 19.02.2020 wird als Antrag auf die 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 Einkommensteuergesetz 1988 festgelegten Betrages gewertet.

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 Mitgliedsstaat 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. 318/201/) kundgemacht und gelten ab 01.01.2019.

Da sich ihre Kinder ständig in Land 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 abgewiesen.“

Der Bf. brachte am 21. April 2020 eine mit dem Antrag (vom 19.2.2020) inhaltlich gleichlautende **Beschwerde** ein.

Das Finanzamt erließ am 6. Juli 2020 eine abweisende **Beschwerdevorentscheidung** und verwies darin auf das zum damaligen Zeitpunkt geltende innerstaatliche Recht.

Der Bf. stellte fristgerecht am 28. Juli 2020 einen (mit dem Antrag vom 19.2.2020 und der Beschwerde vom 21. April 2020 gleichlautenden) **Vorlageantrag**.

Das zuständige Finanzamt legte die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

Der Bf. hat am 29.7.2022 in Folge der Gesetzesänderungen (nach dem Urteil des EuGH vom 16.6.2022, C-328/20) vom Finanzamt Österreich eine **Zahlung** von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen in Höhe von € Betrag erhalten.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Der Bf., welcher Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates der Europäischen Union ist, bezog unstrittig im Zeitpunkt der Erlassung des gegenständlich bekämpften Bescheides Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für seine drei in Land wohnhaften Kinder, welche aufgrund der zum damaligen Zeitpunkt geltenden innerstaatlichen Bestimmung des § 8a FLAG 1967 seit Jänner 2019 einer Indexierung unterworfen wurde. Ebenso wurde der Kinderabsetzbetrag einer Indexierung unterworfen.

Rechtliche Beurteilung

Zu Spruchpunkt I. (Stattgabe)

Gemäß § 8a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) gilt 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 gilt 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 16.6.2022, C-328/20 erkannte dieser für Recht und entschied 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.

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.

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).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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.

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

Wien, am 27. Jänner 2023

