



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw. X., [Adresse2] (vormals [Adresse1]), vom 4. April 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf vom 17. März 2011 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Differenzzahlung ab 1. Juni 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.), ein ungarischer Staatsbürger, brachte am 17. Februar 2011 einen Antrag auf Gewährung einer Differenzzahlung (zwischen den Familienleistungen der Slowakischen Republik und den österreichischen Familienleistungen) für zwei Kinder seiner Lebensgefährtin A., einer slowakischen Staatsbürgerin, für den Zeitraum vom 10. Juni bis 31. Dezember 2010 ein. Die Lebensgefährtin des Bw. gab eine Verzichtserklärung des haushaltsführenden Elternteiles gemäß § 2a Abs. 2 FLAG zugunsten des antragstellenden Bw. ab.

Der (im Zeitpunkt der Antragstellung bestehende) Wohnort des Bw. in Österreich war in [Adresse1] (vgl. Behördenanfrage aus dem Zentralen Melderegister, Nebenwohnsitzmeldung von 2. Dezember 2009 bis 28. Juli 2011; AS 60).

Laut Antrag bezeichnete der Bw. die Kinder seiner Lebensgefährtin, beide slowakische Staatsbürger, und zwar [Kind1], geb. [Datum1], Schüler an einer Fachmittelschule für

Geodäsie in Bratislava (voraussichtlich bis 2014), und [Kind2], geb. [Datum2], Schülerin an Grundschule und Gymnasium mit ungarischer Unterrichtssprache in Bratislava (voraussichtlich bis 2016), als seine "Stiefkinder", welchen der Bw. die überwiegenden Kosten der Unterhaltsleistung finanziere und die ständig in einem Haushalt am gemeinsamen Wohnort mit der Lebensgefährtin des Bw. (in der Slowakei), mit der er in Lebensgemeinschaft lebe, wohnten.

In der im Akt befindlichen Familienstandsbescheinigung für die Gewährung von Familienleistungen (Formular E 401, AS 12ff) ist die Anschrift im Wohnland der Familienangehörigen mit der im Kopf der Berufungsentscheidung angeführten Adresse (in der Slowakei) angegeben und von der (slowakischen) Gemeinde X. bescheinigt.

Neben weiteren im Akt befindlichen den Bw. betreffenden Unterlagen (EU-Freizügigkeitsbestätigung vom 7. März 2008; Arbeitsbescheinigung vom 23. Dezember 2010; Bestätigung der Meldung vom 2. Dezember 2009) befinden sich folgende aus dem Slowakischen ins Deutsche übersetzte Urkunden im Akt:

- Bestätigung (des Arbeitgebers in Bratislava) über das Einkommen aus nichtselbständiger Erwerbstätigkeit der Lebensgefährtin des Bw., über Steuervorschüsse, über die abgezogene Steuer aus diesen Einkommen und über den Steuerbonus auf die unterhaltsbedürftigen Kinder für das Kalenderjahr 2010
- Bestätigung des Amtes für Arbeit, soziale Angelegenheiten und Familie Y. über den Bezug von Kinderbeihilfe (durch die Lebensgefährtin des Bw.) für das Jahr 2010
- vom Innenministerium der Slowakischen Republik, Amt für Grenz- und Fremdenpolizei ausgestellte Aufenthaltsbestätigung, worin die Abteilung der Fremdenpolizei des Polizeikorps in Y. bestätigt, dass der Bw. seinen Dauerwohnsitz seit 10. Juni 2010 auf dem Gebiet der Slowakischen Republik hat (an der im Kopf der Berufungsentscheidung angeführten Adresse)
- Ehrenerklärung des Bw. und seiner Lebensgefährtin mit Unterschriftenbescheinigungen seitens der Gemeinde X., dass die Unterzeichneten am (im Kopf der Berufungsentscheidung genannten) Dauerwohnsitz *"in einem gemeinsamen Haushalt als Lebensgefährte und Lebensgefährtin leben und ... gemeinsam"* die beiden o.g. Kinder *"erziehen"*.
- Geburtsurkunden der Kinder
- Schulbestätigungen betreffend die Kinder

Das Finanzamt wies den Antrag des Bw. auf Ausgleichszahlung für die beiden Kinder ab Juni 2010 mit folgender Begründung ab:

"Gemäß der Verordnung EWG Nr. 1408/71 und der EU-Verordnung 883/04 besteht Anspruch auf Ausgleichszahlung nur für Familienangehörige."

*Stiefkinder sind laut den obgenannten Verordnungen keine Familienangehörigen.
Es besteht daher kein Anspruch auf Ausgleichszahlung."*

Der Bw. erhob gegen den Abweisungsbescheid Berufung und begründete diese wie folgt:

"Laut § 2 (3) lit. c) FLAG sind Kinder einer Person auch deren Stiefkinder und gemäß der Verordnung EWG Nr. 1408/71 Artikel 1 lit. f) als Familienangehöriger gilt jede Person, die in den Rechtsvorschriften nach denen die Leistungen gewährt werden anerkannt ist."

Das Finanzamt erließ eine abweisende Berufungsvorentscheidung; die Begründung lautet:

"Gemäß der Verordnung EWG Nr. 1408/71 und der EU-Verordnung 883/04 besteht Anspruch auf Ausgleichszahlung nur für Familienangehörige.

Um beurteilen zu können, nach welchen Rechtsvorschriften ein Anspruch auf Familienleistungen für ein Kind bestehen kann, ist von einer Familienbetrachtungsweise auszugehen, die den leiblichen Vater und die leibliche Mutter im Verhältnis zum leiblichen Kind umfasst. Alle anderen Elternteile (Stiefeltern, Großeltern etc.) sind außer Betracht zu lassen, es handelt sich dabei nicht um familienangehörige Eltern im Sinne des Art. 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/04."

Der Berufungswerber brachte einen als Vorlageantrag zu wertenden Schriftsatz mit folgender Begründung ein:

"Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 regelt, welcher Mitgliedstaat zur Gewährung der Familienleistungen verpflichtet ist. Wenn eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaates eine un- oder selbständige Tätigkeit ausübt – in dem Fall Österreich, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates wohnt.

Die leibliche Mutter meiner Stiefkinder ist meine Lebensgefährtin, wir leben seit 10.06.2010 in gemeinsamen Haushalt und ich finanziere die überwiegenden Kosten für die ganze Familie. Ich habe Ihnen die offizielle Bestätigung von unserer Lebensgemeinschaft gesendet, so wurde es offiziell bestätigt, dass ich der Stiefvater von beiden Kindern bin.

In Ihrer Begründung steht, dass ein Anspruch auf Familienleistungen für ein Kind bestehen kann, wenn der leibliche Vater und die leibliche Mutter im Verhältnis zum leiblichen Kind umfasst.

Also wenn meine Lebensgefährtin (Gattin) und ich ein Kind adoptieren würden, würden wir überhaupt keine Familienleistungen bekommen, weil das Kind nicht unser leibliches Kind ist? Laut § 2 (3) lit. c) FLAG sind Kinder einer Person auch deren Stiefkinder und gemäß der Verordnung EWG Nr. 1408/71 Artikel 1 lit. f) als Familienangehöriger gilt jede Person, die in den Rechtsvorschriften nach denen die Leistungen gewährt werden anerkannt ist."

Über die Berufung wurde erwogen:

Sachverhalt:

Der Bw. ist ungarischer Staatsbürger. Er war im Jahr 2010 nach dem Bezug von Arbeitslosengeld von 9. Februar bis 5. April in Österreich nichtselbständig erwerbstätig, wie im Übrigen auch die Jahre davor und danach (vgl. Abgabeninformationssystemabfragen 2007 bis 2012; Arbeitsbescheinigung, AS 21). Im Jahr 2010 hatte der Bw. in Österreich einen Nebenwohnsitz inne (bis 28. Juli 2011; vgl. Behördenanfrage aus dem Zentralen Melderegister; AS 60).

Den eigenen Angaben des Bw. sowie den Bescheinigungen der slowakischen Behörden zufolge lebt er seit 10. Juni 2010 mit seiner Lebensgefährtin und den beiden leiblichen Kindern der Lebensgefährtin - alle drei sind slowakische Staatsbürger - in einem gemeinsamen Haushalt am Wohnort in der Slowakei und trägt die überwiegenden Kosten der Unterhaltsleistung für diese Kinder, welche im Streitzeitraum und auch noch danach Schulen in Bratislava besuchten bzw. besuchen.

Die Lebensgefährtin des Bw. erzielte im Jahr 2010 ein Einkommen aus nichtselbständiger Erwerbtätigkeit in Bratislava und bezog für ihre beiden Kinder slowakische Kinderbeihilfe für das Jahr 2010 (vgl. Bestätigungen AS 24ff, 29f).

Strittig ist, ob dem Bw. ein Anspruch auf Differenzzahlung in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der slowakischen Kinderbeihilfe und den österreichischen Familienleistungen zusteht.

Nationale Rechtsvorschriften:

Gemäß § 2 Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung (FLAG) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe

- a) für minderjährige Kinder,
- b) für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. ...

Nach § 2 Abs. 2 FLAG hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Im Sinne dieses Abschnittes sind § 2 Abs. 3 FLAG zufolge Kinder einer Person

- a) deren Nachkommen,
- b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,
- c) deren Stiefkinder,
- d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben gemäß § 3 Abs. 1 FLAG nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten. Anspruch auf Familienbeihilfe besteht nach § 3 Abs. 2 leg. cit. für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten.

§ 4 FLAG lautet:

Abs. 1: Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, haben keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Abs. 2: Österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 oder gemäß § 5 Abs. 5 [gemeint: Abs. 4] vom Anspruch auf die Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, erhalten eine Ausgleichszahlung, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person (§ 5 Abs. 5 [4]) Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre.

Abs. 3: Die Ausgleichszahlung wird in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der gleichartigen ausländischen Beihilfe und der Familienbeihilfe, die nach diesem Bundesgesetz zu gewähren wäre, geleistet.

Abs. 4: Die Ausgleichszahlung ist jährlich nach Ablauf des Kalenderjahres, wenn aber der Anspruch auf die gleichartige ausländische Beihilfe früher erlischt, nach Erlöschen dieses Anspruches über Antrag zu gewähren.

Abs. 5: Die in ausländischer Währung gezahlten gleichartigen ausländischen Beihilfen sind nach den vom Bundesministerium für Finanzen auf Grund des § 4 Abs. 8 des Umsatzsteuergesetzes 1972, BGBl. Nr. 223/1972, in der Wiener Zeitung kundgemachten jeweiligen Durchschnittskursen in inländische Währung umzurechnen.

Abs. 6: Die Ausgleichszahlung gilt als Familienbeihilfe im Sinne dieses Bundesgesetzes; die Bestimmungen über die Höhe der Familienbeihilfe finden jedoch auf die Ausgleichszahlung keine Anwendung.

...

Gemäß § 5 Abs. 3 FLAG besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Gemäß § 5 Abs. 4 FLAG besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, für die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht. Die Gewährung einer Ausgleichszahlung (§ 4 Abs. 2) wird dadurch nicht ausgeschlossen.

Unionsrecht:

Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABIEU Nr. L 166 vom 30. April 2004, (im Folgenden: Verordnung Nr. 883/2004) gilt ihrem Art. 91 zufolge ab dem Tag des Inkrafttretens der Durchführungsverordnung.

Die 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, ABIEU Nr. L 284 vom 30. Oktober 2009, (Verordnung Nr. 987/2009) trat ihrem Art. 97 zufolge am 1. Mai 2010 in Kraft.

Somit gilt die Verordnung Nr. 883/2004 ab 1. Mai 2010 und ist demzufolge für den Streitzeitraum ab Juni 2010 anzuwenden.

Nach Art. 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 883/2004 bezeichnet für Zwecke dieser Verordnung der Ausdruck "Beschäftigung" jede Tätigkeit oder gleichgestellte Situation, die für die Zwecke der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird oder die gleichgestellte Situation vorliegt, als solche gilt.

Familienangehöriger ist nach Art. 1 Buchstabe i Nr. 1 sublit. i der Verordnung Nr. 883/2004 jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird.

Nach Art. 1 Buchstabe z der Verordnung Nr. 883/2004 bezeichnet der Ausdruck "Familienleistungen" alle Sach- oder Geldleistungen zum Ausgleich von Familienlasten, mit Ausnahme von Unterhaltsvorschüssen und besonderen Geburts- und Adoptionsbeihilfen.

Die Verordnung Nr. 883/2004 gilt nach ihrem Art. 2 Nr. 1 für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, Staatenlose und Flüchtlinge mit Wohnort in einem Mitgliedstaat, für die die

Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen.

Die Verordnung Nr. 883/2004 gilt nach ihrem Art. 3 Nr. 1 Buchstabe j auch für die Familienleistungen.

Gemäß Art. 4 der Verordnung Nr. 883/2004 haben - sofern in dieser Verordnung nicht anderes bestimmt ist - Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten auf Grund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, wie die Staatsangehörigen dieses Staates.

Sofern in der Verordnung Nr. 883/2004 nichts anderes bestimmt ist, dürfen gemäß ihrem Art. 7 Geldleistungen, die nach den Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten oder nach dieser Verordnung zu zahlen sind, nicht auf Grund der Tatsache gekürzt, geändert, zum Ruhen gebracht, entzogen oder beschlagnahmt werden, dass der Berechtigte oder seine Familienangehörigen in einem anderen als dem Mitgliedstaat wohnt oder wohnen, in dem der zur Zahlung verpflichtete Träger seinen Sitz hat.

Demzufolge finden die auf Wohnortklauseln beruhenden Bestimmungen des § 2 Abs. 1 FLAG, welche den Familienbeihilfenbezug auf den Wohnort im Bundesgebiet abstellt, des § 2 Abs. 8 FLAG, welche auf den wesentlich durch den Wohnort bestimmten Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet abstellt, und des § 5 Abs. 3 FLAG, das einen vom Wohnort abhängigen Ausschluss der Familienbeihilfe bei ständigem Aufenthalt des Kindes im Ausland vorsieht, zufolge des Art. 7 der Verordnung Nr. 883/2004 und dessen Anwendungsvorrangs bei Beurteilung des Sachverhaltes insoweit keine Anwendung.

Zufolge des in Art. 4 der Verordnung Nr. 883/2004 normierten Gleichbehandlungsgrundsatzes für Personen, für die diese Verordnung gilt, finden die durch den Anwendungsvorrang dieser Bestimmung verdrängten Bestimmungen des § 3 Abs. 1 und 2 FLAG mit besonderen Voraussetzungen für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, keine Anwendung.

Art. 11 der Verordnung Nr. 883/2004 lautet auszugsweise:

"Art. 11 (1) Personen, für die diese Verordnung gilt, unterliegen den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Welche Rechtsvorschriften dies sind, bestimmt sich nach diesem Titel.

(2) Für die Zwecke dieses Titels wird bei Personen, die auf Grund oder infolge ihrer Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit eine Geldleistung beziehen, davon ausgegangen, dass sie diese Beschäftigung oder Tätigkeit ausüben. Dies gilt nicht für Invaliditäts-, Alters- oder Hinterbliebenenrenten oder für Renten bei Arbeitsunfällen oder Berufskrankheiten oder für Geldleistungen bei Krankheit, die eine Behandlung von unbegrenzter Dauer abdecken.

(3) Vorbehaltlich der Art. 12 bis 16 gilt Folgendes:

- a) eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats;
- b) ein Beamter ...
- c) eine Person, die nach den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats Leistungen bei Arbeitslosigkeit ...
- d) eine zum Wehr- oder Zivildienst eines Mitgliedstaats einberufene oder wiedereinberufene Person ...
- e) jede andere Person, die nicht unter die Buchstaben a) bis d) fällt, unterliegt unbeschadet anderslautender Bestimmungen dieser Verordnung, nach denen ihr Leistungen auf Grund der Rechtsvorschriften eines oder mehrerer anderer Mitgliedstaaten zustehen, den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats."

Nach Art. 67 der Verordnung Nr. 883/2004 hat eine Person auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden.

Sind für denselben Zeitraum und für dieselben Familienangehörigen Leistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren, so gelten folgende in Art. 68 der Verordnung Nr. 883/2004 ausgeführte Prioritätsregeln (Art. 68 Nr. 1):

- a) Sind Leistungen von mehreren Mitgliedstaaten aus unterschiedlichen Gründen zu gewähren, so gilt folgende Rangfolge: an erster Stelle stehen die durch eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgelösten Ansprüche, darauf folgen die durch den Bezug einer Rente ausgelösten Ansprüche und schließlich die durch den Wohnort ausgelösten Ansprüche.
- b) Sind Leistungen von mehreren Mitgliedstaaten aus denselben Gründen zu gewähren, so richtet sich die Rangfolge nach den folgenden subsidiären Kriterien:
 - i) bei Ansprüchen, die durch eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder, unter der Voraussetzung, dass dort eine solche Tätigkeit ausgeübt wird, und subsidiär gegebenenfalls die nach den widerstreitenden Rechtsvorschriften zu gewährende höchste Leistung. Im letztgenannten Fall werden die Kosten für die Leistungen nach in der Durchführungsverordnung festgelegten Kriterien aufgeteilt;
 - ii) bei Ansprüchen, die durch den Bezug einer Rente ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder, unter der Voraussetzung, dass nach diesen Rechtsvorschriften eine Rente geschuldet

wird, und subsidiär gegebenenfalls die längste Dauer der nach den widerstreitenden Rechtsvorschriften zurückgelegten Versicherungs- oder Wohnzeiten;

iii) bei Ansprüchen, die durch den Wohnort ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder.

Art. 68 Nr. 2:

Bei Zusammentreffen von Ansprüchen werden die Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften gewährt, die nach Absatz 1 Vorrang haben. Ansprüche auf Familienleistungen nach anderen widerstreitenden Rechtsvorschriften werden bis zur Höhe des nach den vorrangig geltenden Rechtsvorschriften vorgesehenen Betrags ausgesetzt; erforderlichenfalls ist ein Unterschiedsbetrag in Höhe des darüber hinausgehenden Betrags der Leistungen zu gewähren. Ein derartiger Unterschiedsbetrag muss jedoch nicht für Kinder gewährt werden, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, wenn der entsprechende Leistungsanspruch ausschließlich durch den Wohnort ausgelöst wird. ...

Die Lebensgefährtin des Bw., die im Beurteilungszeitraum in der Slowakei nichtselbständig erwerbstätig war, ihr Einkommen bezog und den Familienwohnsitz hatte, erhielt nach der vorgelegten Bestätigung des Amts für Arbeit, soziale Angelegenheiten und Familie Y. (slowakische) Kinderbeihilfe für das Jahr 2010 (vgl. AS 29).

Hinsichtlich des vom Bw. (darüber hinaus) geltend gemachten Anspruchs auf Differenzzahlung für die beiden in der Slowakei lebenden Kinder seiner Lebensgefährtin ist, da der Bw. ungarischer Staatsbürger ist, sohin Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, und im Streitzeitraum einen Wohnort in einem Mitgliedstaat der Union hatte, die Verordnung Nr. 883/2004 heranzuziehen.

Entsprechend Art. 11 Nr. 3 Buchstabe a sowie Art. 68 Nr. 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 883/2004 gilt für die Beurteilung dieses Anspruches, da der Bw. im fraglichen Zeitraum in Österreich einer unselbständigen Beschäftigung nachgegangen ist, österreichisches Recht.

Nach nationalem Recht – § 2 Abs. 3 lit. c FLAG – zählen zu den anspruchsvermittelnden Kindern auch Stiefkinder. Stiefkinder einer Person sind die nicht von ihr abstammenden leiblichen Kinder ihres Ehegatten, und zwar auch dann, wenn der andere leibliche Elternteil des Kindes noch lebt (vgl. § 123 Abs. 3 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz). Unter Stiefkindern versteht man somit die aus einer früheren Ehe stammenden Kinder des Ehegatten dieser Person und die unehelichen Kinder dieses Ehegatten (vgl. Novotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz. 20, m.w.N.).

(Vgl. hiezu auch Punkt 12 der Ausfüllhilfe (Beih 38a) zum Antrag (Formblatt Beih 38): *Als Ihr "Stiefkind" gilt das Kind dann, wenn es einer früheren Ehe Ihrer Ehepartnerin/Ihres Ehepartners entstammt oder es ein uneheliches Kind Ihrer Ehepartnerin/Ihres Ehepartners ist.*)

Aus den Übersetzungen der vorgelegten Geburtsurkunden der Kinder gehen deren leibliche Eltern hervor, nämlich die Mutter A. (die nunmehrige Lebensgefährtin des Bw.) und der Vater G. (vgl. AS 36 und 44).

Die Auffassung des Bw., die Kinder aus einer früheren Ehe seiner Lebensgefährtin seien in Bezug auf den Bw. anspruchsvermittelnde Stiefkinder, trifft mangels aufrechter Ehe des Bw. mit der Kindesmutter nicht zu.

Aus dem Grund, dass die leiblichen Kinder der Lebensgefährtin des Bw. nach österreichischem Recht keine Kinder des Bw. im Sinne der anzuwendenden Rechtsvorschriften sind und daher auch nicht als Familienangehörige des Bw. im Sinne der Verordnung Nr. 883/2004 zu qualifizieren sind, hat der Bw. keinen Anspruch auf österreichische Familienleistungen und somit auch keinen Anspruch auf Differenzzahlung.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 5. April 2013